Die Rechtsstellung des Erstehers bei Vermietung oder Verpachtung des Versteigerungsgrundstücks.

Inaugural-Dissertation

zur

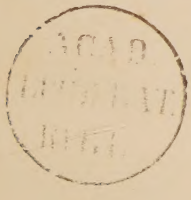
Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Eberhard-Karls-Universität Tübingen



eingereicht von

Arthur Hally
Rechtsanwalt in Dresden.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1904.

Referent: Herr Professor Dr. Geib.

Meinem lieben Schwiegervater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547024_0081

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Der Ersteher	3
§ 3.	Die Überlassung des Grundstücks	8
§ 4.	Der Zeitpunkt der Überlassung	12
§ 5.	Vermietung durch andere Berechtigte als den Eigentümer	20
§ 6.	Beteiligung des Mieters am Verfahren	28
§ 7.	Versteigerung vor der Überlassung des Grundstücks	32
§ 8.	Rechtliche Natur des Eintretens	35
§ 9.	Das Recht des Erstehers auf den Mietzins	54
§ 10.	Fortsetzung: Muß der Ersteher Mietzinspfändungen persönlicher Gläubiger des Vermieters gegen sich gelten lassen?	61
§ 11.	Die übrigen Vermieterrechte des Erstehers	68
§ 12.	Die Vermieterpflichten des Erstehers	75
§ 13.	Das durch § 571 Abs. 2 B.G.B. begründete Rechtsverhältnis zwischen Ersteher und Vermieter	78
§ 14.	Rechtshängigkeit von Ansprüchen aus dem Mietvertrage zur Zeit des Zuschlages	82
§ 15.	Teilmiete und Teilpacht	86
§ 16.	Beginn der Rechte und Pflichten des Erstehers	87
§ 17.	Die Bedeutung der Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses	89
§ 18.	Die Wirkungen der Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses	91
§ 19.	Einfluß der verschiedenartigen Entscheidungen über den Zuschlag auf anhängige Prozesse	101
§ 20.	Weiterveräußerung und -versteigerung des Grundstücks	102
§ 21.	Besondere Fälle der Zwangsversteigerung	103
§ 22.	Übergangsfragen	103

Literaturverzeichnis.

Affolter, System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts. Leipzig 1903. Veit & Co.

Altmann, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Berlin 1904. H. W. Müller.

Badstübner, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in der gerichtlichen Praxis nach dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Berlin 1902. O. Häring.

Betzinger, Die Liegenschafts-Vollstreckung (Zwangsversteigerung) nach dem Reichsgesetze vom 24. März 1897 in Aktenform an einem Rechtsfalle dargestellt. Freiburg i. B. 1897. J. C. B. Mohr.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen. Leipzig 1900. Veit & Co.

v. Brünneck, Wie gestalten sich die Rechte und Verpflichtungen aus der vom Mieter oder Pächter bestellten Sicherheit nach Veräußerung des vermieteten oder verpachteten Grundstücks? Bei Gruchot 47. Jahrg. S. 288 ff.

Burchard, Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren, in Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 32 S. 89 ff. Berlin 1904. Karl Heymanns Verlag.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf Grundlage des B.G.B. für das Deutsche Reich. Jena. Gustav Fischer.

Crome, Die juristische Natur der Miete nach dem deutschen B.G.B., in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 37 (2. Folge 1. Bd.).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902. Mohr.

Denkschrift zum Entwurfe eines B.G.B. nebst 3 Anlagen. Berlin 1896 Guttentag.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens 2. Band: Die Schuldverhältnisse. 2. Abteilung: Einzelne Obligationen. 1. u. 2. Aufl. Halle 1901.

Eccius, Zur Frage von der Dinglichkeit der Miete und Pacht. Gruchots Beiträge 46. Jahrg. S. 572.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen: Offizielle Sammlung.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichs-Justizamte. Berlin. Puttkammer & Mühlbrecht.

Fischer, Das Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Berlin 1903. Franz Vahlen.

Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. München. Beck.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. Berlin 1902. Guttentag.

Freund, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Breslau 1901. Kerns Verlag.

Fuchs, Probleme des Sachenrechts in Gruchots Beiträgen 46. Jahrgang S. 566ff.

Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1902.

Goldmann und Lilienthal, Das B.G.B. 2. Aufl. Berlin 1901ff. Franz Vahlen.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin. Franz Vahlen.

Günther, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 1. u. 2. Teil. Berlin 1899/1900. Otto Liebmann.

Habicht, Die Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. Jena 1901. Gustav Fischer.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 5. Bd.: Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung. Berlin 1897. R. v. Deckers Verlag.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899. Deichertsche Verlagsbuchhandlung.

Jäckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetze vom 24. März 1897. Berlin 1899. Franz Vahlen.

Johow, Jahrbuch des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Berlin. Franz Vahlen.

Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins. Berlin. W. Mösers Buchhandlung.

Kohler, Ring und **Oertmann,** Archiv für bürgerliches Recht. Berlin. Karl Heymanns Verlag.

Krech und **Fischer,** Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin. F. Guttentag.

Kuhlenbeck, Das B.G.B. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Berlin 1899. Karl Heymanns Verlag.

Lobe, Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Leipzig. Dietrichsche Verlagsbuchhandlung.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. Berlin 1900. Franz Vahlen.

Mothes, Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen. Leipzig 1903. Veit & Co.

Motive zum Zwangsversteigerungsgesetz. Amtliche Ausg. Berlin 1899. Guttentag.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B. für das Deutsche Reich. Berlin 1899. R. v. Deckers Verlag.

Mugdan und **Falkmann,** Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Leipzig. Veit & Co.

Niedner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Berlin 1904. O. Häring.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Biermanns Kommentar zum B.G.B. Berlin 1899. Karl Heymanns Verlag.

Planck, B.G.B. nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1903 für Buch I. 2. Aufl. Berlin 1899 ff. für Buch II ff.

Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz mit dem zugehörigen Einführungsgesetze. Leipzig 1901. Roßberg & Berger.

Rönnberg, Wem hat der Mieter im Falle des § 571 des B.G.B. zu kündigen? In Kohlers Archiv für bürgerl. Recht Bd. 17 S. 78 ff.

Rothenberg, Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung. Im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 94 S. 265 ff.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Herausgegeben von Hoffmann, Sommerlatt und Wulfert. Leipzig. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B. für das Deutsche Reich. Berlin 1897. Guttentag.

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. Jena 1900. Gustav Fischer.

Soergel, Das Recht. Hannover. Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. München. F. Schweitzer Verlag.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900. Literarische Anstalt Rüttner & Löning.

Zimmermann, Die Rechtswirkungen der Veräußerung und der Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis nach deutschem Rechte. München 1901. F. Schweitzer Verlag.

Paragraphen im Texte ohne nähere Bezeichnung sind die des Z.V.G.

---

§ 1.

Einleitung.

Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung ist bestritten. Zwei Ansichten stehen sich gegenüber. Die eine faßt die Zwangsversteigerung als ein nach privatrechtlichen Regeln zu beurteilendes Kaufgeschäft, die andere als einen Richterakt auf. Das Für und Wider dieser beiden Meinungen zu erörtern, erscheint hier nicht der Platz; es möge hier nur darauf hingewiesen sein, daß die Motive[1]) die letztere Auffassung teilen. Sie führen hierzu aus: „Es kann der Erwerb des Erstehers nicht auf eine rechtsgeschäftliche Übertragung zurückgeführt werden, denn der Ersteher erwirbt das Eigentum nicht, weil es ihm von den Beteiligten bezw. von dem Gläubiger oder Schuldner übertragen, sondern weil ihm das Grundstück von dem Vollstreckungsgerichte zugeschlagen wird. Der Zuschlag ist nach dem Entwurf nicht das Zeichen der Vollendung des Vertrages, auch nicht die Vollendung eines solchen, sondern ein Richterspruch, durch welchen aus dem stattgehabten Verfahren das dem Zwecke desselben entsprechende Ergebnis für und gegen die Beteiligten und die noch gebundenen Bieter gezogen wird. Diese rechtliche Natur des Zuschlages bringt es mit sich, daß die Rechtsänderungen, welche derselbe bezweckt, mit dem Spruche des Gerichts ins Leben treten.“ Die Zwangsversteigerung bedeutet demnach Entsetzung des Schuldners und Einsetzung des Erstehers durch Richterakt.

---

[1]) S. 250.

Faßt man das Rechtsinstitut der Zwangsversteigerung in dieser Weise auf,[1]) erwirbt also der Ersteher sein Recht unabhängig von dem des Schuldners, so ist er auch nicht dessen Rechtsnachfolger. Im gleichen Sinne führen die Motive aus:[2]) „Mit dem Eigentumserwerbe des Erstehers ist natürlich das bisherige Eigentum eines anderen unverträglich, der Ersteher ist nicht Rechtsnachfolger des Schuldners, er erwirbt durch den Zuschlag als konstitutiven Akt das Eigentum selbst dann, wenn jener nicht Eigentümer war."

Deshalb könnte der Ersteher kraft seines Eigentums jeden Dritten ausschließen, ohne daß dieser ihm die in der Person des Schuldners begründeten Einwendungen entgegenhalten könnte. Somit würde für die durch den Schuldner oder durch Dritte gegen ihn hinsichtlich des Grundstücks geschaffenen Rechtsbeziehungen zu Dritten mit dem Zuschlag ein Zustand der Rechtsunsicherheit eintreten. Das Recht muß deshalb vorbeugen und diesen Rechtsbeziehungen — entweder ganz, oder doch zum Teil — Anerkennung verschaffen. Das Zw.V.G. hat dies in der Weise getan, daß es dem Ersteher die Einhaltung gewisser unter der Herrschaft des Schuldners entstandener Rechtsbeziehungen auferlegt. Freilich sind seine Vorschriften nicht durchweg zwingender Natur, sondern lassen unter gewissen Voraussetzungen abweichende Dispositionen der Beteiligten zu.

Im Falle der Vermietung oder Verpachtung des Versteigerungsgrundstückes schafft nun das Gesetz in Anlehnung an das B.G.B. für den Ersteher im allgemeinen

---

[1]) So auch Reinhard § 44 I, 1—4; Jäckel § 81, 2; Altmann § 90, 1; Badstübner § 104 (S. 162) i. pr.; Betzinger S. 69/70; Fischer S. 9; Fischer-Schäfer S. 29 ff.; Freund S. 111; dagegen Wolff § 90, 1; Günther § 82 i. pr. und § 90 i. f.; Niedner § 81, 1; Zimmermann S. 93; Rothenberg S. 265 ff.

[2]) S. 260.

dieselbe Rechtslage wie bei freihändiger Veräußerung für den Erwerber. Es stellt auch hier im allgemeinen den Grundsatz auf: „Kauf bricht nicht Miete.“ Freilich läßt es auch hier abweichenden Parteidispositionen unter gewissen Voraussetzungen Raum.

§ 2.

Der Ersteher.

Ersteher ist derjenige, dem der Zuschlag erteilt wird; er ist nicht immer der Meistbietende, auch nicht immer der zur Zahlung des Bargebots Verpflichtete.

Der Zuschlag ist grundsätzlich dem Meistbietenden zu erteilen (§ 81 Abs. 1). Hierdurch soll ausgeschlossen werden, daß der Schuldner, der Gläubiger oder sonst Beteiligte das Meistgebot willkürlich ablehnen, oder sich die Beteiligten über die Erteilung des Zuschlags an einen anderen einigen können.[1]) Eine Verletzung dieser Vorschrift begründet, sofern nicht eine der nachstehends zu erörternden Ausnahmen vorliegt, die Beschwerde und muß zur Aufhebung des Zuschlags führen (§ 100). Meistbietender ist derjenige, dessen noch wirksames Gebot das dem Betrage nach höchste und günstigste ist, das die weitestgehende Befriedigung der Beteiligten in der gesetzlichen Rangordnung gewährt (§§ 70—72).[2]) Werden zwei in diesen Beziehungen gleichartige Gebote nacheinander abgegeben, so kommt demgemäß nur das erste für den Zuschlag in Frage, da ein späteres Gebot nur wirksam ist, wenn es sich als Übergebot darstellt. Streit herrscht, wie zu entscheiden ist, wenn zwei solche Gebote gleichzeitig abgegeben werden. Nach der einen Ansicht gibt in solchen

---

[1]) Altmann § 81, 2; Badstübner § 87 (S. 142).

[2]) Günther § 81 (S. 105); Altmann § 81, 1; Niedner § 81 II, 1a; Fischer-Schäfer § 81, 1.

Fällen das Los den Ausschlag: So Niedner,[1]) aber ohne nähere Begründung, Fischer-Schäfer,[2]) Jäckel,[3]) Reinhard,[4]) Altmann,[5]) diese unter Bezugnahme auf § 659 B.G.B. Allein diese Gesetzesstelle dürfte im vorliegenden Falle unanwendbar sein, da das Institut der Zwangsversteigerung nicht im entferntesten mit einer Auslobung zu vergleichen ist. Es liegt aber auch sonst kein gesetzlicher Anhalt dafür vor, das Los entscheiden zu lassen, die Zulassung einer solchen Entscheidung beruht vielmehr stets auf einer ganz speziellen Bestimmung und bedeutet nur eine Ausnahme, die nicht im Wege der Analogie ausgedehnt werden darf. Eine zweite Ansicht[6]) stellt darauf ab, welches Gebot zuerst vom Richter gehört worden ist, erkennt also offenbar die Gleichzeitigkeit von Geboten überhaupt nicht an. Auch das erscheint nicht zutreffend; denn hiernach würde maßgebend sein, welcher Seite zufällig der Richter mehr Aufmerksamkeit gewidmet hätte. Überdies kann es auch vorkommen, daß der Richter beide Gebote gleichzeitig vernimmt. Richtiger erscheint die dritte Ansicht, die beide Gebote für unwirksam erklärt.[7]) Der Ausdruck Meistgebot bedeutet ein solches Gebot, das alle anderen im gleichen Verfahren abgegebenen hinter sich läßt. Werden gleichzeitig zwei gleich günstige Gebote abgegeben, so ist dies bei keinem von ihnen der Fall, weil jedes von beiden das andere neben sich hat. Das Gesetz erklärt auch nur ein solches Gebot für wirksam, das sich gegenüber allen anderen im gleichen Verfahren abgegebenen als Übergebot darstellt. Da dies bei beiden

---

[1]) zu § 81 II, 1 a.
[2]) § 81, 1.
[3]) § 74, 4.
[4]) § 71 II, 9.
[5]) § 81, 1.
[6]) Badstübner § 87 S. 142.
[7]) Wolff § 81, 2.

nicht der Fall ist, sind sie als unwirksam zu behandeln. Aus diesen Gründen ist der Zuschlag demjenigen zu erteilen, der ohne diese Gebote der Meistbietende geblieben ist.

Das Recht aus dem Meistgebote ist nicht an die Person des Bieters gebunden (§ 81 Abs. 2 u. 3). Dies äußert sich einmal darin, daß der Meistbietende sein Recht abtreten kann, zum anderen darin, daß das Gesetz die indirekte Vertretung beim Bieten zuläßt. Der erste Fall ermöglicht dem Meistbietenden, der kein Interesse am Behalten des Grundstücks hat, es oft nur notgedrungen erstehen muß, sich dessen baldigst wieder zu entäußern. Die andere Möglichkeit erweist sich besonders in den Fällen als praktisch, in denen der wahre Erwerber nicht auftreten kann oder will. So z. B. wenn er befürchtet, bei Bekanntwerden seiner Person mehr bieten zu müssen, als ihm lieb ist, oder wenn der Meistbietende im Interesse des Dritten handelt, oder die erforderliche öffentlich beglaubigte Vollmacht zum Bieten (§ 71) nicht rechtzeitig beschaffen kann.

Das Meistgebot schafft nicht nur Rechte, sondern auch Verpflichtungen. Deshalb ist zur Berücksichtigung der Abtretung auch erforderlich, daß der andere diese Verpflichtungen ausdrücklich übernommen hat. Ohne diese werden lediglich Rechte zwischen den Kontrahenten begründet. Die Erklärungen müssen entweder im Versteigerungstermine abgegeben oder nachträglich durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.

Im Falle der Vertretung im Gebote muß der Meistbietende seine Erklärung, daß er nicht für sich, sondern für einen anderen geboten habe, noch im Termin oder nachträglich in einer öffentlich beglaubigten Urkunde abgeben und außerdem seine Vertretungsmacht oder die Zustimmung des anderen, falls beide nicht bei Gericht offenkundig sind, durch eine ebensolche Urkunde nachweisen oder nachweisen lassen.

Alle diese Erklärungen können abgegeben werden beim Gehör über den Zuschlag (§ 74) oder nach diesem, jedenfalls aber nur bis zur Erteilung des Zuschlags.

Liegen sonst keine Versagungsgründe vor, so ist der Zuschlag nicht dem Meistbietenden, sondern dem anderen zu erteilen, widrigenfalls ein Grund zur Beschwerde und zur Aufhebung des Zuschlags vorliegt (§ 100). Der Meistbietende bleibt jedoch den Beteiligten aus seinem Gebot verpflichtet, er haftet mit dem Zessionar oder Machtgeber als Gesamtschuldner (§ 81 Abs. 4).

Das Bargebot ist grundsätzlich vom Ersteher zu zahlen (§§ 49, 107 Abs. 2). Das Gesetz hat jedoch hiervon im Falle des § 61 eine Ausnahme gemacht.

Sind im Falle des § 60 die Zahlungsfristen bewilligt, so ist auf Antrag eines Beteiligten, dessen Recht hierdurch beeinträchtigt werden würde, das Grundstück mit und ohne diese Zahlungsfristen auszubieten. Ein mit solchen Fristen abgegebenes Gebot kann aber beim Zuschlag nur dann berücksichtigt werden, wenn ein Dritter sich verpflichtet, die dem Ersteher obliegende Zahlung entweder ganz oder zu einem Teilbetrage (mit einem Abzuge) im Verteilungstermin zu bewirken. Im ersteren Falle kann der Zuschlag ohne weiteres erteilt werden, im letzteren nur dann, wenn nach Abrechnung dieses Abzuges das Meistgebot mit Zahlungsfristen höher ist als das andere Meistgebot (§ 61 Abs. 1). Wird der Zuschlag erteilt, so ist der Dritte im Beschlusse unter Angabe seiner Schuld für zahlungspflichtig zu erklären (§ 82). Durch diese Erklärung scheidet der Ersteher hinsichtlich seiner Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Schuldner aus, der Versteigerungserlös ist nicht mehr die gegen ihn, sondern die gegen den Dritten begründete Forderung. Diese ist nunmehr an ihre Stelle getreten (§ 134 Satz 1). Als Äquivalent geht von Gesetzeswegen die gegen den Ersteher begründete Forderung auf den Dritten über (§ 61

Abs. 3). Leistet dann der Dritte im Verteilungstermin die ihm obliegende Zahlung, so wird für seine Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek am versteigerten Grundstück eingetragen. Diese ist auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts zu verlautbaren[1]) und im Grundbuche mit dem Vermerk zu versehen, daß sie auf Grund der Zwangsversteigerung eingetragen wird. Sie entsteht mit ihrer Eintragung und ist jederzeit auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlags vollstreckbar (§ 134 Satz 2 und 3). Leistet der Dritte die Zahlung im Verteilungstermin nicht, so ist die Forderung gegen ihn auf die einzelnen Berechtigten nach Maßgabe des Verteilungsplanes zu übertragen. Insoweit liegen die Verhältnisse ebenso, wie wenn der Ersteher die Zahlung unterläßt. Bestritten ist aber die Frage, ob in diesem Falle für die Forderung gegen den Dritten entsprechend wie gegen den säumigen Ersteher für die Berechtigten Sicherungshypothek am versteigerten Grundstück einzutragen ist. Der Ersteher ist nach dem Gesagten nicht der Schuldner, sonach wäre die Annahme gerechtfertigt, daß eine Sicherungshypothek an seinem Grundstück nicht für eine fremde Schuld eingetragen werden könne. Hiergegen ist aber folgendes einzuwenden: Die Beteiligten müssen sich auf Grund von §§ 60 und 61 den Eintritt des Dritten gefallen lassen, andererseits verzichten sie auch nicht auf ihre Rechte gegen den Ersteher. Wollte man ihnen hier das Recht auf die Sicherungshypothek nehmen, so würden sie ohne ihr Zutun, sogar gegen ihren Willen, schlechter gestellt werden. Zwar haben sie durch die Möglichkeit eines An-

[1]) Hierbei ist für die Eintragung nur dieses Ersuchen maßgebend und genügend, es unterliegt nicht der sachlichen Nachprüfung des Grundbuchrichters (Kammergericht Berlin: 10. 8. 1900: Sammlung des Reichsjustizamts Bd. 1 S. 158: 10. 6. 1901, das. Bd. 2 S. 185 ff.: 14. 10. 1901, das. Bd. 2 S. 253: 29. 12. 1902, das. Bd. 3 S. 218, ähnlich auch 23. 12. 1901 das. Bd. 3 S. 50).

trags auf Verwaltung des Grundstücks gemäß § 94 ein Korrektiv, aber dieses ist doch immerhin nur ungenügend. Endlich ist auch zu erwägen, daß nach dem Wortlaut von Satz 1 des § 134 ganz allgemein die Forderung an den Dritten die gleiche Stellung hat wie die an den Ersteher. Setzt man deshalb unter Berücksichtigung dieser Bestimmung im § 128 an Stelle der Worte „gegen den Ersteher" die Worte „gegen den Dritten", so erhält man das gleiche Ergebnis. Für den Ersteher liegt darin auch keine Härte, denn wenn der Dritte die ihm obliegende Zahlung bewirkt, wird für dessen Forderung, wenn nicht, für die Forderung der Berechtigten die Sicherungshypothek eingetragen.[1])

Soweit der Dritte die Zahlungspflicht nur teilweise übernimmt, gilt das Vorstehende für den entsprechenden Teilbetrag.

§ 3.

Die Überlassung des Grundstücks.

Als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" fordert das Zw.V.G., daß das Grundstück dem Mieter oder Pächter überlassen ist (§ 57).

Die analoge Bestimmung des B.G.B. ist zwar anders gefaßt (§ 571), beide Bestimmungen beruhen aber auf denselben gesetzgeberischen Motiven (so die Denkschrift zum Gesetze:[2]) „Ist das zu versteigernde Grundstück vermietet und der Besitz dem Mieter eingeräumt, so liegt es nahe, den für den Fall der freiwilligen Veräußerung geltenden Grundsatz ‚Kauf bricht nicht Miete' (§§ 571ff. B.G.B.) auch auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Ersteher und dem

[1]) Wie hier Altmann § 134, 2 Abs. 2; Jäckel § 134, 2; Reinhard § 134 II, 2c; Günther § 134 S. 162/163; Freund S. 182; a. M. Niedner § 134 Bem. 4b; Wolff § 134, 1; Fischer-Schäfer § 134 Anm. 2; Betzinger S. 76.

[2]) Hahn-Mugdan, Materialien S. 48.

Mieter zu übertragen). Es ist deshalb bei der Betrachtung der durch das Zw.V.G. geschaffenen Rechtslage des Erstehers davon auszugehen, daß die Voraussetzungen bei beiden Bestimmungen gleich sind.

Zur Überlassung des Grundstücks an den Mieter gehört, daß der Mietvertrag bereits in Vollzug gesetzt worden ist, daß der Vermieter einen Teil seiner durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen bereits erfüllt, nämlich dem Mieter das Mietobjekt gewährt, ihm in seine Gewalt gegeben, ihm den Besitz des Grundstücks eingeräumt hat.[1]) Sonach muß der Mieter nur in ein solches Verhältnis zur Mietsache getreten sein, daß er imstande ist, den ihm eingeräumten Gebrauch auch zu betätigen.[2]) Nach der Denkschrift zum B.G.B.[3]) erscheint allerdings der Besitz des Mieters Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 571 ff. B.G.B. zu sein. Allein gegen diese Auffassung spricht, wie Mittelstein[4]) und Zimmermann[5]) mit Recht hervorheben, der klare Wortlaut des Gesetzes, der nur die Überlassung fordert, also nur ein Handeln des Vermieters voraussetzt. Nicht notwendig ist, daß die Überlassung bis in die kleinsten nebensächlichen Räume erfolgt sein muß, andererseits aber auch erforderlich, daß die Überlassung nicht nur begonnen, sondern wenigstens hinsichtlich der wesentlichsten Teile vollendet ist.[6])

Eine zweite Frage ist, ob der Besitz des Mieters in dem maßgebenden Zeitpunkte (hierzu das Nähere unten) noch fortdauern muß. Nach der oben erwähnten Auffassung

---

[1]) vgl. das obige Zitat aus der Denkschrift.

[2]) Burchard S. 128; Zimmermann S. 6; ähnlich O.L.G. Hamburg 3.12. 1902, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 7 S. 21.

[3]) S. 77.

[4]) S. 266/267.

[5]) S. 7.

[6]) Hellwig S. 424, 425 Anm. 881a.

der Denkschrift und dem darin niedergelegten Gedanken, daß der Mieter in seinem Verhältnisse zur Mietsache geschützt werden solle, würde es erforderlich sein, daß er sich in dem maßgebenden Zeitpunkte noch im Besitze der Mietsache befindet,[1]) also auch den Willen hat, sie als Mieter zu besitzen. Andererseits würde aber, wie weiter unten darzulegen sein wird, bei dieser alleinigen Abhängigkeit vom Willen des Mieters der Ersteher dann rechtlos werden, wenn der Mieter diesen Willen aufgibt, obwohl er noch zur Einhaltung des Vertrages verpflichtet ist.

Die Voraussetzungen des Gesetzes sind ohne weiteres dann gegeben, wenn der Mieter die Sache einem Untermieter überlassen hat. Hier hat er noch den Besitz, wenn auch nur den mittelbaren, der Untermieter besitzt nur kraft Rechts des Mieters. Gibt er dagegen den Besitz des Grundstücks an den Vermieter unter dessen ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung zwecks Aufhebung des Mietverhältnisses zurück, so ist das Überlassensein wieder aufgehoben, der Vertrag überhaupt gelöst. Dies ist wohl auch von Planck mit „Rückgängigmachen" der Überlassung gemeint. Zweifelhaft wird die Frage, wenn der Mieter den Besitz ohne Aufhebung des Mietverhältnisses dem Vermieter zurückübertragt, oder wenn er ihn ohne Rückgabe schlechthin aufgibt, oder wenn er ihn unfreiwillig, sei es durch eine Handlung des Vermieters, sei es durch die eines Dritten, verliert.[2])

Man erwäge hierzu folgende Beispiele:

1. Der Mieter einer auf mehrere Jahre gemieteten Sommerwohnung zieht im Winter unter totaler Räumung der Wohnung nach der Stadt und übergibt die Schlüssel zum Zwecke der Reinhaltung und Instandhaltung der Wohnung dem Vermieter. —

[1]) So Hellwig S. 425.

[2]) s. zum folgenden auch Mittelstein S. 209; Zimmermann S. 9/10; Hellwig S. 425 ff.

2. Der Mieter gibt den Besitz auf, weil er infolge der ihm bekannt gewordenen Versteigerung von einem ihm lästig gewordenen Mietvertrage befreit zu werden hofft. —

3. Der Vermieter will das Grundstück veräußern, weiß aber, daß der Reflektant es nur kaufen wird, wenn er den mit dem Mieter abgeschlossenen, noch auf längere Zeit laufenden Mietvertrag nicht einzuhalten braucht; da der Mieter Lösung des Vertrages verweigert, entsetzt der Vermieter ihn in dessen Abwesenheit. — Der Vermieter strengt gegen den Mieter die Räumungsklage an, erlangt in erster Instanz obsiegendes Urteil und läßt dieses vollstrecken; in zweiter Instanz wird er unter Aufhebung des ersten Urteils mit der Klage abgewiesen; in der Zwischenzeit hat der Vermieter das Grundstück veräußert.

Stellt man nur auf den Zweck des Mieterschutzes ab, so ergibt sich, daß der Mietvertrag mit dem Erwerber dann nicht fortdauert, wenn der Besitz der Mietsache mit dem Willen aufgegeben wird, das Verhältnis zur Sache aufzugeben (Beispiel 2), daß er dagegen in den Fällen des nur vorübergehenden Aufgebens oder der Besitzentsetzung fortdauert. Hiergegen ist aber einzuwenden, daß dem Ersteher nicht nur die Verpflichtung zur Einhaltung des Vertrags auferlegt wird, sondern daß er durch sein Eintreten auch Rechte erlangt; ist es doch für den Erwerber eines Mietgrundstücks in zahlreichen Fällen von hohem Wert, daß über das Grundstück langfristige Mietverträge geschlossen sind.[1]) In Verfolg der eben dargelegten Meinung würde aber im Falle des Beispiels 2 der Erwerber rechtlos werden. Man muß deshalb darauf abstellen, daß das bloße Überlassen des Mietbesitzes an den Mieter genügt, und daß ein Nichtmehrbestehen dieses Zustandes — wie sich von selbst ergibt — nur dann die Anwendbarkeit des § 571 B.G.B.

---

[1]) In gleichem Sinne Dernburg 2. Bd. 2. Abt. S. 174. Dieser Umstand ist von Hellwig überhaupt nicht berücksichtigt.

ausschließt, wenn sein Wegfall sich als eine Lösung des Vertragsverhältnisses darstellt. Bei dieser Auffassung wird der Mieter im Falle des Beispiels 3 auch dann geschützt, wenn der Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Dejizienten nicht kannte.[1])

§ 4.
Der Zeitpunkt der Überlassung.

Bei der freihändigen Veräußerung muß das Grundstück im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs, also der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch, überlassen sein; hierfür spricht schon der Wortlaut des § 571 B.G.B., denn solange der Eigentumswechsel noch nicht erfolgt ist, ist auch das Grundstück noch nicht „veräußert". Im Falle der Zwangsversteigerung läßt sich aus dem Wortlaute des § 57 kein Anhalt für die Entscheidung gewinnen. Es entsteht vielmehr die Frage, ob die Überlassung noch im Zeitpunkt des Zuschlags oder schon im Versteigerungstermin, und ob sie bereits vor der Beschlagnahme erfolgt sein muß. Die Ansichten hierüber sind auch geteilt.[2])

Die strikte Anwendung des § 571 B.G.B. spricht dafür, dem Ersteher die Einhaltung aller Mietverträge aufzugeben, die bis zum Zuschlage, dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels (§ 90) durch Überlassung des Mietgrundstücks teilweise vollzogen worden sind. Dem stehen jedoch erhebliche Bedenken entgegen. Der § 57 ist als eine gesetzliche Versteigerungsbedingung gedacht, will also im Versteigerungstermine ein Moment aufstellen, mit dem der Erstehungs-

[1]) vgl. hierzu Crome bei Jhering Bd. 37 S. 34 und 35. Unbestimmt Altmann § 57, 2; ähnlich Reinhard § 57 II, 1; s. hierzu Hellwig S. 426.

[2]) s. Reinhard § 57 II, 1 Abs. 2; Jäckel § 57, 1 Abs. 1; Hellwig S. 437 Anm. 886a; Günther § 57; Niedner § 57, 2; Mittelstein S. 307/308; Zimmermann S. 88/89; Wolff § 57, 4; Fischer-Schäfer § 57, 4.

lustige mangels abweichender Vereinbarung zu rechnen hat.[1]) Tatsächlich wird er auch bei Abgabe seiner Gebote in Erwägung ziehen, ob, inwieweit und an wen das Grundstück vermietet ist. Andererseits hat der Schuldner, falls keine Zwangsverwaltung eingeleitet worden ist, innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks (§ 24), kann daher noch nach der Versteigerung bis zum Zuschlage das Grundstück vermieten und überlassen. Solche Maßnahmen würden nach der oben geschilderten Ansicht gegen den Ersteher Wirksamkeit haben. Dieser würde somit vor Tatsachen stehen, die er bei der Versteigerung nicht hätte berücksichtigen können, und es würde so das Wesen des § 57 als einer Versteigerungsbedingung in Frage gestellt werden. Daher, also aus der Stellung dieser Bestimmung im Gesetze, muß der anderen Meinung der Vorzug gegeben werden, wonach die Überlassung spätestens im Zeitpunkt der Versteigerung erfolgt sein muß. Hierfür spricht auch der Wortlaut des § 57, der nur von einer „entsprechenden" Anwendung der Bestimmungen des B.G.B. redet. Gemäß §§ 59 und 66 ist dann der Moment der endgültigen Feststellung der Versteigerungsbedingungen als der maßgebende zu betrachten, weil in diesem Zeitpunkte feststeht, mit welchen Tatsachen die Erstehungslustigen zu rechnen haben.[2]) Es ist jedoch zu beachten, daß die Bedingungen noch bis zum Schlusse der Versteigerung abgeändert werden können. Kommt hiernach das unter den bisherigen Bedingungen erfolgte Ausgebot gemäß § 59 nicht mehr in Frage, so werden auch

---

[1]) Aber auch dies läßt sich nicht vollkommen durchführen, wie im nachstehenden dargelegt werden wird.

[2]) A. M. Altmann § 57, 2, der für genügend hält, daß die Überlassung bis zum Zuschlag erfolgt ist. Reinhard § 57 II, 1; Fischer-Schäfer § 57, 4; wie hier Jäckel § 57, 1; Günther § 57 verlangt sogar Überlassung vor der Beschlagnahme. Ähnlich auch Wolff § 57, 4 und Mittelstein S. 307/308.

die bis dahin abgegebenen Gebote wieder unwirksam, mithin die Rechte des Erstehungslustigen nicht beeinträchtigt. Erfolgt die Überlassung erst nach diesem Zeitpunkte, wenn auch vor dem Zuschlag, so ist die Anwendbarkeit des § 57 ausgeschlossen.

Weiter fragt sich, ob das Grundstück bereits im Zeitpunkte der Beschlagnahme dem Mieter oder Pächter überlassen sein muß, oder ob es genügt, wenn die Überlassung nach diesem, jedenfalls aber bis zu dem eben bestimmten Zeitpunkte erfolgt ist. Hierbei ist zu unterscheiden, ob vor der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren eine solche durch Einleitung der Zwangsverwaltung erfolgt ist, oder wenigstens gleichzeitig erfolgt, oder nicht.

Ist das Grundstück bereits zur Zeit der Beschlagnahme dem Mieter überlassen worden, und besteht die Überlassung noch in dem maßgebenden Zeitpunkte, so unterliegt die Anwendbarkeit des § 57 keinem Zweifel, fraglich wird dies nur, wenn die Überlassung erst nach der Beschlagnahme erfolgt.

Nach § 24 verbleibt die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks dem Schuldner nur innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft. Er ist sonach insoweit zur Vermietung und Überlassung des Grundstücks berechtigt. Hält er sich innerhalb der ihm gezogenen Grenzen, so ist auch hier § 57 ohne weiteres anzuwenden,[1]) der Mietvertrag also nach Maßgabe dieser Bestimmung gegen den Ersteher wirksam. Wie aber, wenn der Schuldner gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verstößt?

Eine solche Maßnahme läuft jedenfalls nicht dem in § 23 aufgestellten Veräußerungsverbot zuwider, denn sie ist keine Veräußerung im Sinne des Gesetzes.[2])

---

[1]) Reinhard § 57 II, 2; Altmann § 57, 2; Niedner § 57, 2; a. M. Mittelstein S. 308; Günther § 57; zweifelnd Freund S. 50.

[2]) A. M. Mittelstein S. 308, der in der Überlassung mit Unrecht (§ 24!) eine Verfügung im Sinne des § 23 erblickt. Wie hier auch

Der § 24 bezweckt nun, zugunsten des Gläubigers die Befugnisse des Schuldners zu beschneiden, die dieser an sich als Eigentümer behält, weil er bei der Zwangsversteigerung im Besitze und in der Verwaltung des Grundstücks verbleibt. Es liegt also nur eine Verfügungsbeschränkung zugunsten einer einzelnen Person vor.[1]) Über Rechtsfolgen eines Verstoßes hiergegen enthält das Gesetz nichts. Diese müssen daher aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hergeleitet werden.

Wird jemand zugunsten einer einzelnen Person in seiner Verfügungsmacht beschränkt, so ist eine gegen diese Beschränkung verstoßende Verfügung dieser Person gegenüber unwirksam, diese also befugt, die Verfügung als ihr gegenüber nicht bestehend zu behandeln. Soweit also die Vermietung und Überlassung des Grundstücks über die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hinausgehen, sind sie dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Da der Schuldner zu einer solchen Maßnahme insoweit nicht berechtigt ist, der Mieter mithin seinen Besitz von einem Nichtberechtigten herleitet, muß er ihn jederzeit auf Verlangen des Gläubigers und zwar dem Schuldner zurückgeben. Auch sein etwa vorhandener guter Glaube kann ihn nicht schützen, denn Vorschriften zugunsten gutgläubiger Dritter fehlen insoweit im Gesetz. Zufolge der allgemeinen Bestimmung des § 57 würde nun aber eine solche ordnungs-

---

Reinhard, Jäckel, Wolff, Fischer-Schäfer, Altmann zu § 24; auch Günther § 57; Mothes S. 89.

[1]) Die Bestimmung des § 24 hat also den Schutz des Gläubigers gegen Übergriffe des Schuldners zum Gegenstand, stellt sich sonach als ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz dar. Verstößt der Schuldner hiergegen, so macht er sich nach § 823 Abs. 2 Satz 1 B.G.B. außerdem schadenersatzpflichtig, sofern er schuldhaft handelt. Überdies steht es dem Gläubiger frei, sich der ihm in § 25 des Gesetzes gegebenen Rechtsbehelfe zu bedienen, die ihn freilich nur für die Zukunft zu schützen vermögen.

widrige Überlassung dem Ersteher gegenüber Wirksamkeit haben, andererseits auch sehr häufig Bietlustige abschrecken und auf diese Weise das Ergebnis der Versteigerung beeinträchtigen, wenn nicht gar in Frage stellen.

Man denke z. B. an den Fall, daß der Schuldner in fraudem creditoris ein sehr wertvolles Villengrundstück auf lange Jahre an einen zahlungsunfähigen Mann vermietet und diesen einsetzt.

Deshalb muß der Gläubiger seine Rechte, die Überlassung des Grundstücks als unwirksam zu behandeln, auf den künftigen Ersteher übertragen können. Da jedoch mit dem Zuschlage die Wirkungen des § 24 endigen, es während der Versteigerung aber ungewiß ist, wer das Grundstück erstehen wird, kann die Übertragung dieses Rechts nur dadurch herbeigeführt werden, daß der Gläubiger gemäß § 59 eine entsprechende Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen des § 57 veranlaßt.[1]) Hierbei steht aber nicht fest, ob das Recht eines Beteiligten beeinträchtigt wird, deshalb hat ein doppeltes Ausgebot zu erfolgen (§ 59 Abs. 2). Wird der Zuschlag auf ein Gebot erteilt, das ohne Berücksichtigung der Abweichungen abgegeben worden ist, so bewendet es bei den allgemeinen Folgen. Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Zuschlag unter Berücksichtigung der beantragten Abweichung erfolgt. Die Versteigerungsbedingungen hätten dann unter anderem dahin zu lauten, daß der Ersteher sofortige Räumung des Grundstücks verlangen dürfe, sofern in der Überlassung des Grundstücks an den Mieter eine die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft überschreitende Maßnahme liege.

Die Feststellung dieser Befugnis des Erstehers kann naturgemäß nicht im Versteigerungsverfahren erfolgen, diese

---

[1]) So auch Niedner § 57, 5b; Reinhard § 57 II, 2; Jäckel § 57, 1; Zimmermann S. 90/91; a. M. Wolff § 57, 4.

Frage ist vielmehr im Prozeßwege auszutragen,[1]) wenn der Mieter die Räumung verweigert. Der Zuschlag gibt nämlich dem Ersteher unter den gewöhnlichen Verhältnissen trotz seines Eigentums nach § 57 nur das Recht auf Herausgabe nach vorheriger Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist, in letzterem Falle jedoch das Recht, sein Eigentum unbeschränkt geltend zu machen. Er erhält also in beiden Fällen die Rechte, die ihm gegen den Mieter auf Grund der im Verfahren festgestellten, beim Zuschlage berücksichtigten Versteigerungsbedingungen zustehen. Die Geltendmachung solcher Rechte geht aber über den Rahmen des Versteigerungsverfahrens hinaus, da dieses nur den Zweck hat, das Grundstück zugunsten des Gläubigers zu versilbern. Das Ergebnis wäre also, daß der Mieter auf Verlangen des Erstehers immer dann sofort zu räumen hätte, wenn die an ihn bewirkte Vermietung und Überlassung gegen die Beschränkung des § 24 verstößt und eine entsprechende Versteigerungsbedingung dem Zuschlage zugrunde gelegt worden ist.

Dieses Resultat ist zwar im Gesetze begründet, erscheint aber nicht befriedigend, weil es dem gutgläubigen Mieter jedweden Schutz versagt. Man wird deshalb vielmehr die Verfügungsbeschränkung des § 24 analog dem in § 23 normierten Veräußerungsverbote zu behandeln, sonach dem gutgläubigen Mieter entsprechenden Schutz zu gewähren haben. Der Gläubiger muß also, wenn der Mieter in gutem Glauben war, das Mietverhältnis gegen sich gelten lassen, eine auf seinen Antrag erfolgte Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen des § 57 wird keinen Erfolg zeitigen. Der Ersteher muß sich deshalb, sofern nicht aus anderen Gründen eine Änderung dieser Versteigerungsbedingungen erfolgt, mit den gesetzlichen Folgen

---

[1]) So auch Altmann § 57, 2; Reinhard § 57 II, 2; Niedner § 57, 5b.

abfinden. Zu prüfen ist hierbei nur noch, worauf sich der gute Glaube des Mieters beziehen muß. Hier kann es nicht bei den Vorschriften des § 23 Abs. 2 bewenden, denn der Schuldner kann trotz der Beschlagnahme das Grundstück verwalten und benutzen, demgemäß auch entsprechend darüber verfügen, sobald er nur die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht überschreitet. Man muß deshalb sagen, daß der Mieter dann nicht mehr gutgläubig ist, wenn er die Beschlagnahme oder den Versteigerungsantrag gekannt und die Verfügung seines Vermieters als eine solche erkannt hat, die gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verstößt.[1]) Die Frage, ob ein solcher Verstoß vorliegt, wird der Mieter meist leicht beurteilen können, so daß hierin keine Härte gegen den Ersteher liegt. Ist der Mieter dagegen nicht in gutem Glauben, so muß er das Grundstück unter den oben erörterten Voraussetzungen herausgeben.

Für alle Fälle ist aber zu beachten, daß der Ersteher hinsichtlich des Rechts, die Unwirksamkeit der Überlassung gegen den Mieter geltend zu machen, der Rechtsnachfolger des betreffenden Gläubigers ist. Der Mieter kann ihm daher auch die aus dessen Person begründeten Einwendungen, vor allem die der Einwilligung oder der Genehmigung der fraglichen Maßnahmen entgegensetzen.

Es dürfte noch zu erörtern sein, ob etwa (gemäß § 59 Abs. 1 Satz 2) die Zustimmung des Schuldners zu der im vorstehenden erwähnten Änderung der Versteigerungsbedingungen erforderlich ist. Diese Frage wird von Jäckel[2]) bejaht, von Reinhard,[3]) Altmann[4]) verneint. Be-

[1]) Das Kennenmüssen steht dem Kennen hier nicht gleich. So auch Reinhard, für den Fall des § 23 Abs. 1 Satz 2 bei Lobe 1902 S. 687 gelegentlich der Besprechung von Freund, Die Zwangsvollstreckung pp.

[2]) § 57 I Abs. 2.

[3]) § 57 II, 2.

[4]) § 57, 2.

teiligter ist der Schuldner jedenfalls, aber seine Rechte werden durch die Abweichung nicht beeinträchtigt. § 59 setzt nicht ein beliebiges, sondern nur ein solches Recht voraus, das bei der Zwangsversteigerung zu berücksichtigen ist. Deshalb ist die Frage zu verneinen.[1])

Alle diese Folgen haben zur Voraussetzung, daß das ordnungswidrige Verfahren des Grundstücksschuldners dem Gläubiger im Versteigerungstermine bekannt geworden ist. Ist dies nicht der Fall — vielleicht, weil der Schuldner die Überlassung erst während des Versteigerungsaktes vornimmt —, so ist der Gläubiger auch nicht in der Lage, in der geschilderten Weise auf die Feststellung der Versteigerungsbedingungen einzuwirken. Es bewendet deshalb für das Versteigerungsverfahren bei den Folgen einer solchen Überlassung, auch wenn der Erstehungslustige von ihr keine Kenntnis erlangt hat. Führt das Verhalten des Schuldners zu einer Beeinträchtigung des Gläubigers, etwa weil der Ersteher davon Kenntnis gehabt und deshalb nur wenig geboten hat, bleibt der Gläubiger nur auf seinen Schadensersatzanspruch (s. S. 15 Anm. 1) angewiesen. Dieser Anspruch wird regelmäßig auf Ersatz des Betrages gerichtet sein, mit dem der Gläubiger ausfällt. Der Schuldner kann ihm dabei nicht einhalten, daß er selbst an der Entstehung seines Schadens zum mindesten mitschuldig sei, weil er nicht selbst in ausreichendem Maße mitgeboten oder sich nicht genügend informiert habe (§ 254 B.G.B.). Dazu wäre ein Verschulden des Gläubigers Voraussetzung, ein solches liegt aber nicht vor, weil ihm nicht zuzumuten ist, überhaupt mit zu bieten (ganz abgesehen

---

[1]) Reinhard leitet diese Verneinung aus einem allgemeinen Gesichtspunkte her, der mir aber nicht durchschlagend zu sein scheint; denn ein Schuldner braucht sich die Erfüllung seiner Verpflichtung durch Dritte an sich nicht gefallen zu lassen. Die im Text vertretene Ansicht hat dagegen den Wortlaut des Gesetzes für sich.

davon, daß es ihm vielleicht mangels entsprechender Mittel nicht möglich war) oder sich fortwährend über das Verhalten des Schuldners auf dem Laufenden zu erhalten oder gar eine oft recht kostspielige und ertraglose Zwangsverwaltung zu betreiben. Eine gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verstoßende Überlassung, die erst in der Zeit zwischen der Feststellung der Versteigerungsbedingungen und dem Zuschlag erfolgt, ist nach dem oben Gesagten stets unwirksam.

Wenn außer der Zwangsversteigerung noch die Zwangsverwaltung stattfindet, so bedarf einer Erörterung an dieser Stelle nur die Frage, wie sich die Rechtslage des Erstehers gestaltet, wenn die letztere erst nach der Beschlagnahme im Versteigerungsverfahren angeordnet wird und der Schuldner in der Zwischenzeit einem Mieter das Grundstück unter Verstoß gegen § 24 überlassen hat, m. a. W. ob die Bestimmung des § 57 auch in diesem Falle Anwendung findet. Gemäß § 152 wirkt ein zwischen dem Schuldner und dem Mieter geschlossener und durch Überlassung vollzogener Mietvertrag auch gegenüber dem Zwangsverwalter. Dieser hat daher nicht die Befugnis, ihn als unwirksam zu behandeln, dies ist vielmehr nur Sache des Gläubigers, dem die Wahrung seiner Rechte überlassen bleiben muß. Sonach gestaltet sich die Rechtslage des Erstehers auch in diesem Falle nicht anders, als sie oben geschildert worden ist.

§ 5.

Vermittlung durch andere Berechtigte als den Eigentümer.

Die bisherigen Erörterungen gehen davon aus, daß die Vermietung des Grundstücks durch den Eigentümer erfolgt ist; die Befugnis hierzu haben aber auch der Erbbauberechtigte, der Nießbraucher, der Ehemann auf Grund

seiner Rechte am eingebrachten Gute der Ehefrau, der Vater oder die Mutter als Inhaber der elterlichen Nutznießung am Kindesvermögen, der Vorerbe auf Grund seiner Rechte an der Erbschaft, der Konkursverwalter, der Zwangsverwalter, der Verwalter für die Ausübung des Nießbrauchs, der für den Vorerben und der zur Sicherung des Bargebots bestellte Verwalter. Alle haben dieses Recht in größerem oder geringerem Umfange auf Grund der ihnen zustehenden Verfügungsmacht. Das Z.V.G. abstrahiert von der Person des Vermieters, verlangt nur, daß das Grundstück einem Mieter oder Pächter (vom Berechtigten) überlassen sei.[1]) Wird das Grundstück während der Berechtigungszeit einer dieser Personen versteigert, so sind die Folgen verschieden, je nachdem deren Recht bestehen bleibt oder für die Zukunft erlischt. Das letztere ist stets der Fall bei allen den erwähnten Berechtigten mit Ausnahme des Nießbrauchers und des Erbbauberechtigten. Bei dem Rechte dieser beiden bleiben nämlich dann, wenn sie dem Gläubiger im Range vorgehen, oder wenn sie ihm zwar nachstehen, ihr Bestehenbleiben aber gemäß § 59 als Versteigerungsbedingung festgestellt worden ist, bestehen, anderenfalls erlöschen auch sie.[2]) Bleibt ein solches Recht bestehen, so ist der Ersteher daran und an seine Konsequenzen gebunden, und es schlägt § 57 überhaupt nicht ein. Die Rechte des Erstehers regeln sich dann vielmehr nach denjenigen Bestimmungen, die auf das Verhältnis zwischen Eigentümer einerseits und Nießbraucher und Erbbauberechtigten andererseits Anwendung finden (s. bes. § 1056 B.G.B.).[3])

---

[1]) Der Fall, daß ein Nichtberechtigter das Grundstück vermietet und überläßt, wird weiter unten erörtert.

[2]) Burchard S. 151/152.

[3]) Burchard S. 150.

Welches sind nun die Folgen, wenn die Versteigerung erst stattfindet, nachdem die Rechte dieser Personen bereits erloschen sind?

a) Der Erbbauberechtigte wird vom Gesetze hinsichtlich der Ansprüche aus dem Eigentum wie der Eigentümer behandelt (§ 1017 B.G.B.). Hatte er zur Zeit des Erlöschens seines Rechts[1]) das Bauwerk vermietet und dem Mieter überlassen, so tritt unter entsprechender Anwendung von § 571 B.G.B. der Eigentümer des Grundstücks an seine Stelle. Wird dann das Grundstück unter diesem versteigert, so bleibt es, sofern die Überlassung noch vorliegt, bei den Regeln des § 57.

b) Hat der Nießbraucher vermietet, so kann unter Umständen der von ihm geschlossene Mietvertrag die Zeit seiner Berechtigung überdauern: entweder weil der Vertrag von vorn herein für einen längeren Zeitraum als die festgesetzte Dauer des Nießbrauchs geschlossen war und der Nießbrauch durch den Zeitablauf erlischt, z. B. weil der Nießbraucher im letzten Jahre seines Nießbrauches das Grundstück für mehrere Jahre vermietet; oder weil der Nießbrauch während der Vertragsdauer auf andere Weise als durch Fristablauf sein Ende findet. Der erste Fall läuft darauf hinaus, daß nach Beendigung des Nießbrauchs die Verfügung eines Nichtberechtigten gegenüber dem Eigentümer vorliegt. Da aber bei der Einräumung eines obligatorischen Rechts der gute Glaube nicht in Betracht kommt, braucht der Eigentümer eine solche Grundstücksüberlassung nicht gegen sich gelten zu lassen, es liegt dann — abgesehen von seiner etwaigen Genehmigung — im Falle der nunmehr folgenden Zwangsversteigerung eine von einem Nichtberechtigten ausgehende Überlassung des Grundstücks an den Mieter vor. Hierfür gilt die

[1]) Dieses tritt nicht bei Untergang des Bauwerks ein (§ 1016 B.G.B.).

Regel des § 57 aber nicht.[1]) Anders liegt die Sache im zweiten Falle. Die Beendigung des Nießbrauchs kann hier eintreten durch Tod des Nießbrauchers (§ 1061 B.G.B.) und infolge Aufhebung durch Rechtsgeschäft (§ 1062 B.G.B.), nicht aber durch confusio (§ 889 B.G.B.). Hier muß gemäß § 1056 des B.G.B. der Eigentümer oder der andere Berechtigte, der nunmehr an die Stelle des Nießbrauchers tritt, den durch Überlassung in Vollzug gesetzten Mietvertrag unter den dort näher aufgeführten Modalitäten aushalten. Der Eigentümer kann jedoch, wenn er eintritt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen, ein Recht, das in Satz 2 des Abs. 2 dieser Gesetzesstelle für den Fall des Verzichts auf den Nießbrauch im Interesse des Mieters wieder eingeschränkt ist. Die Kündigung kann anders als im Falle des § 57 zu jeder Zeit erfolgen, da das Gesetz einen Zeitpunkt für sie nicht vorschreibt.[2]) Infolgedessen kann dem Mieter noch lange nachher zu einer Zeit gekündigt werden, wo er vielleicht gar nicht mehr darauf gefaßt war. Hiergegen kann er sich aber dadurch schützen, daß er (gemäß § 1056 Abs. 3 B.G.B.) seinerseits den Eigentümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordert, ob er von dem Rechte der Kündigung Gebrauch mache, da diese dann nur bis zum Ablauf der Frist erfolgen kann. Das Kündigungsrecht steht aber nur dem Eigentümer, nicht einem anderen Berechtigten zu, der an Stelle des Nießbrauchers tritt.

Man denke an folgende Beispiele: Dem ersten Nießbraucher ist für den Fall seines Todes ein zweiter substituiert; die elterliche Gewalt geht nach dem Tode des Vaters auf die Mutter über; u. a.

Kommt nun das Grundstück unter dem Eigentümer zur Versteigerung, ohne daß das Mietverhältnis aufgehoben

[1]) So auch Mittelstein S. 302.

[2]) Mittelstein S. 304.

worden war, so bewendet es bei den Folgen des § 57, findet dagegen die Versteigerung unter dem Nachfolger im Nießbrauche statt, so liegen die Verhältnisse genau wie auf S. 21 geschildert.

c) Der Ehemann und der Gewalthaber sind gemäß § 1423 und § 1663 Abs. 1 B.G.B. dem Nießbraucher analog gestellt. Endigt nämlich ihre Verfügungsmacht, auf Grund deren sie ein ihrem Rechte unterliegendes Grundstück vermietet haben, früher, als das von ihnen begründete Mietverhältnis, finden die eben dargestellten Vorschriften des § 1056 B.G.B. entsprechende Anwendung, jedoch mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Eigentümers die Witwe, im Falle anderweitiger Regelung des Güterstandes die Ehefrau oder das Kind treten.[1]) Daraus ergeben sich aber weiter dieselben Folgen wie unter b. Es sind jedoch die Vorschriften, die den Mieter im Falle des Verzichts auf den Nießbrauch schützen, nur im Falle eines Verzichts durch den Gewalthaber (§ 1662 B.G.B.) von Bedeutung, da der Verzicht des Ehemannes auf das ihm beim gesetzlichen Güterstande zustehende Nießbrauchsrecht nur mit einer anderweiten Regelung des Güterstandes denkbar ist.

d) Der Vorerbe ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des zur Erbschaft gehörigen Grundstücks nicht nur berechtigt, sondern dem Nacherben gegenüber sogar verpflichtet (§§ 2130, 2131 B.G.B.). Wenn und soweit eine Vermietung des Grundstücks erforderlich ist, hat der Vorerbe für sie zu sorgen. Ist nun das zur Erbschaft gehörige Grundstück vermietet und dem Mieter überlassen, so finden nach § 2135 B.G.B. die Vorschriften des § 1056 l. c. entsprechende Anwendung, natürlich mit der Maßgabe, daß an Stelle des bei Beendigung des Nießbrauchs eintretenden Eigentümers hier der Nacherbe tritt, demzufolge ergeben

---

[1]) Näheres bei **Burchard** S. 124/125.

sich dieselben Resultate wie unter b, wenn das Grundstück nunmehr unter dem Nacherben versteigert wird.

e) Der Konkursverwalter übt für die Dauer des Konkursverfahrens das dem Gemeinschuldner zustehende Verwaltungs- und Verfügungsrecht aus (§ 6 Abs. 2 K.O.). Er kann somit die zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke vermieten und dem Mieter überlassen. Der von ihm abgeschlossene Mietvertrag behält seine Wirksamkeit auch gegen den Gemeinschuldner als Grundstückseigentümer, wenn das Verfahren beendigt wird, ohne daß es zu einer Veräußerung des Grundstücks gekommen ist.[1]) Solche Fälle sind: Einstellung mangels Masse (§ 204 K.O.) oder die nach Beibringung der Zustimmung aller Konkursgläubiger (§ 202 K.O.), Aufhebung nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs (§ 190 K.O.); nicht ausgeschlossen ist auch der regelmäßige Fall der Beendigung des Konkursverfahrens, nämlich die nach Abhaltung des Schlußtermins. Hier müßten die Gläubiger das Grundstück als nicht verwertbaren Vermögensgegenstand angesehen und dem Schuldner zur freien Verfügung belassen haben. Dieser Fall ist sehr wohl denkbar, z. B. wenn das Grundstück hoch belastet ist, eine Zwangsversteigerung aus irgend einem Grunde aber nicht stattgefunden hat, und an eine ersprießliche Verwertung für die Masse nicht zu denken ist. In allen diesen Fällen liegt dann, wenn das Grundstück nunmehr zur Zwangsversteigerung kommt, eine Überlassung auf Grund Mietvertrags vor, ist also auch hier die Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 57 wie in den übrigen Fällen gegeben.

Beiläufig mögen noch kurz die Verhältnisse erörtert werden, die bei einer freiwilligen Veräußerung des Grund-

---

[1]) Die Veräußerung kann entweder freihändig durch den Verwalter oder im Wege der Zwangsversteigerung erfolgen, die letztere wiederum entweder durch einen Absonderungsberechtigten (§ 47 K.O.) oder auf Antrag des Verwalters nach § 126 K.O.

stücks durch den Konkursverwalter eintreten können, wenn in diesem Zeitpunkt das Grundstück einem Mieter überlassen war. Die Lage des Mieters gestaltet sich hier verschieden, je nachdem er vom Gemeinschuldner oder erst vom Konkursverwalter gemietet hatte. Im ersteren Falle findet § 21 Abs. 3 K.O. Anwendung, d. h. die Veräußerung wirkt auf den vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Vermietungsvertrag wie eine Zwangsversteigerung, der Erwerber hat also die dem Ersteher nach § 57 gegebenen Rechte (s. hierüber unten); im andern Falle fehlt eine Sondervorschrift, es haben deshalb die allgemeinen Regeln der §§ 571 ff. B.G.B. Platz zu greifen, der Erwerber hat also nicht die Rechtsstellung des Erstehers. Warum so zu entscheiden ist, liegt auf der Hand; im ersteren Falle schlägt der die Konkursordnung beherrschende Grundsatz durch, die Gesamtliquidation der Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners herbeizuführen, ein Moment, das im zweiten Falle nicht maßgebend sein kann.[1]) Daraus folgt, daß der Mieter im ersten Falle sehr ungünstig gestellt ist, er ist der Gefahr der Kündigung durch den Erwerber des Grundstücks ausgesetzt, ohne daß er selbst in der Lage ist, wie bei der Zwangsversteigerung durch Beteiligung am Verfahren seine Rechte wahrzunehmen.

f) Vermietet der Zwangsverwalter auf Grund seiner Verfügungsmacht (§ 152), so bleibt der Mietvertrag und die ihm zufolge bewirkte Überlassung des Grundstücks an den Mieter nach der Beendigung der Zwangsverwaltung, wenn eine Zwangsversteigerung nicht stattgefunden hat, auch dem Eigentümer gegenüber wirksam, da der Zwangsverwalter nur an der Stelle des Eigentümers gestanden hat. Kommt das Grundstück demnächst zur Zwangsversteigerung, so liegt der Fall genau wie oben unter b.

---

[1]) Im Resultat so, in der Begründung aber anders, Burchard S. 133.

g) Ebenso liegen die Fälle, in denen der Verwalter für die Ausübung des Nießbrauchs (§ 1052 B.G.B.), der für den Vorerben bestellte Verwalter (§ 2128 B.G.B.), der Verwalter zur Sicherung des Bargebots (§ 94) während der Dauer ihrer Befugnisse die ihrer Verfügungsmacht unterstellten Grundstücke vermietet und überlassen hatten. Überall wirkt hier der Mietvertrag auch nach Beendigung ihrer Funktion fort und es bewendet, wenn das Grundstück nunmehr versteigert wird, bei der Vorschrift des § 57.

Endlich ist noch der Fall der Untermiete zu erwähnen. Diese ist dem Vermieter gegenüber nur unter der Voraussetzung des § 549 B.G.B., also nur dann wirksam, wenn er die Erlaubnis dazu erteilt hat. Ist dies der Fall, so ist auch bei der Zwangsversteigerung die Voraussetzung des § 57 gegeben, denn das Recht des Untermieters ist ein Mietrecht, mag nun das ganze Grundstück oder nur ein Teil überlassen sein.

Schließlich sei noch in Erwägung gezogen, welche Folgen sich ergeben, wenn der Mieter von einem Nichtberechtigten gemietet und das Grundstück überlassen bekommen hat, und der Eigentümer oder der sonst Berechtigte nicht zugestimmt haben. Ein gültiger Mietvertrag liegt vor, denn ein solcher begründet ja nur die Verpflichtung zur Erfüllung; der Vermieter, der nicht zur Verfügung berechtigt ist, muß sich in die Lage dazu versetzen. Ist die Überlassung erfolgt, so ist aber der Mieter, auch wenn er hinsichtlich der Verfügungsmacht seines Vermieters in gutem Glauben war, dem Eigentümer oder sonst Berechtigten gegenüber nicht geschützt, dieser hat dem Mieter gegenüber keine Verpflichtungen. Die Anwendung des § 57 ist deshalb in einem solchen Falle ausgeschlossen, da sie zur Voraussetzung hat, daß Mietverträge vorliegen, die gegenüber dem Eigentümer oder sonst Berechtigten Wirksamkeit haben.

Die folgenden Erörterungen haben nun alle diejenigen Fälle zum Gegenstande, in denen die Bestimmung des § 57 Anwendung zu finden hat.

§ 6.

Beteiligung des Mieters am Verfahren.

Die Überlassung des Grundstücks an den Mieter ist noch in einer anderen Richtung von Wichtigkeit. Ist sie erfolgt, so hat nämlich der Mieter die Möglichkeit, sich aktiv am Verfahren zu beteiligen und seine Rechte wahrzunehmen (§ 9 Ziff. 2).

Das Gesetz kennt zwei Arten von Beteiligten, einmal solche, die ihm von Amtswegen bekannt werden, d. s. der Gläubiger, der Schuldner und diejenigen, für die zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerkes ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist. Die ersten beiden erfährt das Vollstreckungsgericht aus dem Antrage, die letzteren ergeben sich aus den nach § 19 erfolgenden Mitteilungen des Grundbuchamts. Die andere Klasse der Beteiligten sind diejenigen, die sich mit ihren Ansprüchen beim Gerichte melden und sie glaubhaft machen, sofern das Gericht oder ein anderer Beteiligter dies verlangen. Zu ihnen gehört der Mieter, dem das Grundstück überlassen ist.

Die Versteigerung wird erst mit der Veröffentlichung der Terminsbestimmung bekannt gegeben, diese wieder erfolgt erst nach dem Eingange der Mitteilungen des Grundbuchamts (§ 36). Bis dahin erfährt der Mieter in der Regel nichts von ihr. Aber auch die öffentliche Bekanntmachung des Termins (nach § 39 Abs. 1) kann möglicherweise den Mieter nicht erreichen. Man denke an den Fall, daß ein Exportfabrikant in Mülhausen (Elsaß) eine Warenniederlage in Königsberg gemietet und überlassen bekommen aber noch nicht eingerichtet hat. Von der Ersatz-

bekanntmachung im Falle eines nur geringen Grundstückswertes (§ 39 Abs. 2) gilt dies in erhöhtem Maße. Die Terminsbestimmung ist zwar den Beteiligten zuzustellen (§ 41 Abs. 1); da aber der Mieter sein Recht wenigstens anmelden muß, um insoweit als Beteiligter zu gelten (Glaubhaftmachung hierfür nicht erforderlich § 41 Abs. 3), so hat diese Tatsache zur Voraussetzung, daß er bereits irgendwie die Einleitung der Versteigerung erfahren hat. Auch die nach § 41 Abs. 2 vorgesehene Bekanntgabe der Antragsteller und ihrer Ansprüche an die Beteiligten hat die gleiche Voraussetzung. Ebenso schützt die im Interesse der Beteiligten gegebene Vorschrift (§ 43 Abs. 2), daß ihnen die Terminsbestimmung mindestens zwei Wochen vor dem Termine zugestellt sein muß, nur unvollkommen, denn auch sie hat zur Voraussetzung, daß der Mieter bereits zur Zeit der Anberaumung des Termins Beteiligter war, also schon damals sein Recht angemeldet hatte. Der Mieter ist also sehr mangelhaft gegen die Nachteile geschützt, die ihm entstehen können, weil er nichts von der Versteigerung erfährt. Es liegt hier eine bedauerliche Lücke im Gesetze vor, die um so verhängnisvoller ist, als heutzutage die Zahl derjenigen Personen, die ihr Bedürfnis nach Wohnung durch Ermietung genügender Räumlichkeiten befriedigen müssen, sehr groß ist.[1])

[1]) Burchard schlägt (S. 114—116) de lege ferenda vor, die Mieter von Amtswegen als Beteiligte zu behandeln und dies dadurch zu ermöglichen, daß das Gericht vor der Terminsanberaumung bei der Orts- oder Gemeindebehörde Erkundigung nach etwaigen Mietern anzustellen und diese gleichzeitig um Mitteilung von später eintretenden dieser Behörde bekannt gewordenen Veränderungen zu ersuchen habe, und daß die Anberaumung erst nach dem Eingange dieser Mitteilungen erfolgen dürfe. Dieses Mittel erscheint sehr einfach und praktisch. Seine Durchführung hätte aber zur notwendigen Folge, daß die betreffenden Behörden die eingetretene Versteigerung vormerken müßten, um die späteren Veränderungen zuverlässig anzeigen zu können.

Ist der Mieter aber einmal Beteiligter, so ist ihm nun die Möglichkeit gegeben, gemäß § 59 auf die Festsetzung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen einzuwirken, insbesondere seine durch § 57 bedrohten Interessen nachdrücklich zur Geltung zu bringen. Einer Glaubhaftmachung bedarf es dabei nicht mehr (§ 59). Er kann auf diese Weise den gänzlichen oder teilweisen Ausschluß oder Abänderungen der Rechte des Erstehers herbeiführen, sofern der Zuschlag auf ein Gebot erfolgt, das unter Berücksichtigung dieser Bedingungen abgegeben worden ist.

Hierbei ist aber noch eins zu beachten: Wird nämlich durch die vom Mieter beantragte Abweichung das Recht eines anderen Beteiligten beeinträchtigt, so ist dessen Zustimmung hierzu notwendig; steht nicht fest, ob eine solche Beeinträchtigung erfolgt, so ist ein doppeltes Ausgebot erforderlich (§ 59 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2). Der Erstehungslustige ist als solcher nicht Beteiligter im Sinne des Gesetzes (§ 9), er ist deshalb mit seinen etwaigen Einwendungen nicht zu hören; dies hat natürlich zu geschehen, wenn ein Beteiligter auch als Erstehungslustiger in Frage kommt.

Für die hier interessierende Rechtslage des Erstehers kommen dann noch folgende Fälle in Betracht, in denen der Mieter seinen Einfluß ausüben kann.

Der Mieter ist nach § 74, wenn er im Termin anwesend ist, über den Zuschlag zu hören. Er kann demgemäß Versagungsgründe geltend machen. Er kann selbständig gegen den Zuschlag Beschwerde einlegen (§ 97 Abs. 1), dies unter Umständen [1]) selbst dann, wenn er sich am bisherigen Verfahren überhaupt nicht beteiligt hatte, sofern er nur sein Recht noch beim Beschwerdegericht anmeldet und gegebenenfalls glaubhaft macht (§ 97 Abs. 2).

---

[1]) darüber unten.

Sein Beschwerderecht ist aber nur von sehr geringem Umfange, denn einmal schränkt das Gesetz die Zahl der Beschwerdegründe sehr ein (§ 100 Abs. 1 i. Verb. m. §§ 81, 83—85), zum anderen kann die Beschwerde nicht auf einen Grund gestützt werden, der das Recht eines anderen betrifft (§ 100 Abs. 2). Es bleiben für ihn tatsächlich nur die von Amtswegen zu berücksichtigenden Gründe (§ 83 Ziff. 6 und 7), sowie die Verletzung der Vorschrift des § 42 Abs. 2 und einer der Vorschriften über die Feststellung der Versteigerungsbedingungen (§ 83 Ziff. 1), die Verletzung der in § 83 Ziff. 1 angeführten Vorschriften aber auch nur dann, wenn er durch sie beeinträchtigt worden ist, sie auch nicht genehmigt hat (§ 84). Hierbei ist noch zu erwähnen, daß eine Beeinträchtigung des Mieters dann nicht vorliegt, wenn er sein Recht in der ersten Instanz gar nicht angemeldet hatte.[1])

Dem Mieter ist der Untermieter gleichzustellen. Auch er hat, sofern die Voraussetzung des § 549 B.G.B. erfüllt ist (s. oben § 5) ein Mietrecht am Grundstück, auf Grund dessen ihm dieses überlassen ist. Mehr fordert das Gesetz nicht. Auch praktische Erwägungen führen zu diesem Ergebnis. Der Mieter selbst kann im Verfahren säumig sein oder sich vielleicht böswillig fern halten. Wollte man nur ihn als Beteiligten zulassen, so wäre die Folge, daß der Untermieter seine Rechte verlöre. Der Mieter dagegen wird dadurch nicht verletzt, daß der Untermieter entweder neben ihm oder statt seiner die Rechte ausübt.

Schließlich noch ein Wort darüber, wie die Glaubhaftmachung zu erfolgen hat. Das Zw.V.G. enthält darüber nichts. Da es aber als Teil der C.P.O. zu gelten hat (§ 869 C.P.O.), so findet die betreffende Vorschrift dieses Gesetzes (§ 299) Anwendung. Hiernach können zur Glaub-

---

[1]) Fischer-Schäfer § 97 Bem. b (S. 372); Reinhard § 97 II, 1a; Jäckel § 97, 1 A 1.

haftmachung alle Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung verwendet, auch kann der Betreffende zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden. Ein wichtiges Glaubhaftmachungsmittel ist die Vertragsurkunde (§ 566 B.G.B); auch der anwesende Schuldner oder andere Personen können zur Glaubhaftmachung als Zeugen dienen. Da die Zulassung als Beteiligter auch die Überlassung des Grundstücks voraussetzt, muß auch diese glaubhaft gemacht werden. Soweit alle diese Tatsachen jedoch gerichtskundig sind, braucht dies nicht zu geschehen (§ 291 C.P.O.).

§ 7.

Versteigerung vor der Überlassung des Grundstücks.

Im Anschlusse an die vorstehenden Erörterungen möge noch kurz die Frage gestreift werden, wie sich die Rechtsverhältnisse gestalten, wenn das Grundstück dem Mieter im entscheidenden Zeitpunkte noch nicht überlassen war. Hierbei ist zu unterscheiden, ob es sich um das Versteigerungsverfahren handelt, oder ob der Mieter einem Zwangsverwalter gegenübersteht.

Der Ersteher ist an den Vertrag nicht gebunden. Der Mieter selbst kann seine durch den obligatorischen Vertrag mit dem Schuldner erlangten Rechte auf Überlassung des Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend machen, denn er ist nach den Darlegungen im vorigen Paragraphen nicht Beteiligter, deshalb auch nicht zu hören, er muß sich vielmehr an seinen Kontrahenten halten.[1]) Dagegen liegt es in dessen Macht, dem von ihm geschlossenen aber noch nicht in Vollzug gesetzten Mietvertrage Anerkennung durch den Ersteher zu verschaffen. Da er Beteiligter ist (§ 9), kann er auch nach § 59 eine Abänderung des § 57 herbeiführen, dahingehend, daß der

[1]) s. hierzu Mittelstein S. 310/311; Brückner S. 129; Zimmermann S. 92/93.

Ersteher in diesen Vertrag einzutreten habe. Es wird hierdurch eine Rechtslage geschaffen analog der im § 578 B.G.B. Auch hier hätte nach Abs. 2 des § 59 ein doppeltes Ausgebot zu erfolgen. Wird der Zuschlag auf ein unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bedingungen abgegebenes Gebot erteilt, oder unterläßt der Vermieter einen Antrag nach § 59, so hat der Mieter kein Recht auf Überlassung der Mietsache gegen den Ersteher und bleibt auf seinen Schadenersatzanspruch aus dem obligatorischen Verhältnisse zu seinem Vermieter angewiesen. Er kann sich ja, falls er ein besonderes Interesse an der Erfüllung des Mietvertrages hat, gegen solche Fälle dadurch sicherstellen, daß er mit dem Vermieter eine Vertragsstrafe vereinbart oder sich für seine etwaigen Schadenersatzansprüche oder diese Vertragsstrafe eine Hypothek am Mietgrundstücke bestellen läßt.

Es könnte sich noch fragen, ob der Ersteher vielleicht, wenn er zur Erfüllung bereit ist, diese vom Mieter verlangen kann. Da jedoch im vorliegenden Falle überhaupt keine Rechtsbeziehungen zwischen Ersteher und Mieter erwachsen, erlangt der erstere auch kein Recht gegen den Mieter.[1]) Hierzu bedarf es vielmehr eines besondern Rechtsgeschäfts zwischen ihnen. Kommt ein solches zustande, so haftet gleichwohl der ursprüngliche Vermieter, wenn und soweit der Ersteher die Erfüllung des Vertrages unterläßt, jedoch nicht als Bürge (§ 571 Abs. 2 B.G.B.), sondern aus dem zwischen ihm und dem Mieter geschlossenen Vertrag.[2])

Die Einleitung der Zwangsverwaltung entzieht dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks (§ 148 Abs. 2), diese geht nunmehr auf den Verwalter über (§ 152). Wie bereits oben angedeutet wurde (S. 20), sind

---

[1]) Zimmerman S. 73; Mittelstein S. 294; Wolff § 57, 3; Reinhard § 57 II, 1 Abs. 2.

[2]) Zimmermann S. 74/75.

ihm gegenüber nur solche vom Schuldner abgeschlossene Mietverträge wirksam, die zur Zeit der Beschlagnahme bereits durch Überlassung in Vollzug gesetzt waren (§ 152 Abs. 2). Der Schuldner ist also seinem Mieter gegenüber nicht mehr in der Lage, zu erfüllen, wird daher schadenersatzpflichtig (§ 325 B.G.B.). Umgekehrt ergibt sich aus § 152, daß dem Zwangsverwalter gegenüber die nicht durch Überlassung vollzogenen Mietverträge unwirksam sind. Dies hat die weitere Folge, daß weder der Zwangsverwalter vom Mieter noch dieser vom Verwalter Erfüllung beanspruchen kann. Es bestehen keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen beiden.[1]) Selbstverständlich bleibt es beiden unbenommen, den Vertrag zufolge beiderseitigen Einverständnisses zu erfüllen, häufig wird es sogar dem Interesse der Verwaltung entsprechen, wenn der Zwangsverwalter zu einem solchen Einverständnisse zu gelangen sucht. Die Stellung des Zwangsverwalters unterscheidet sich hierin wesentlich von der des Konkursverwalters. Dieser kann in solchen Fällen auf Grund der in § 17 K.O. enthaltenen allgemein die noch nicht erfüllten zweiseitigen Verträge betreffenden Vorschrift vom Mieter die Erfüllung verlangen. Der Mieter hat freilich auch hier nicht dieses Recht. Das einzige, womit er dem für ihn bestehenden Zustand der Unsicherheit ein Ende bereiten kann, ist die Aufforderung an den Konkursverwalter, sich zu erklären, ob er Erfüllung verlangen will oder nicht. Die Erklärung muß dann ohne Verzug (schuldhaftes Zögern) erfolgen, gänzliches Unterlassen oder verspätete Erklärung haben zur Folge, daß der Verwalter nicht mehr Erfüllung verlangen kann (§ 17 K.O.). Der Mieter wird also nicht frei, der Verwalter kann sich einseitig befreien. Burchard[2]) will nun aus

[1]) So auch Krech-Fischer § 152, 5; Altmann § 152, 2c; Niedner § 152, 3 u. 2cα.; Brückner S. 135; Reinhard § 152 III, 1c a. E.; Fischer-Schäfer § 152, 6 u. 5.

[2]) s. S. 140 ff.

Zweckmäßigkeitsgründen diese für das Konkursverfahren geltenden Regeln entsprechend auf die Zwangsverwaltung anwenden, um so die oben dargestellten, nach dem Wortlaute des Gesetzes begründeten Konsequenzen zu vermeiden.[1]) Es ist zuzugeben, daß diese vielleicht im Interesse aller Beteiligten besser vermieden worden wären, allein es erscheint doch mindestens bedenklich, ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung den § 17 K.O. analog anzuwenden. Diese Bestimmung wurzelt in dem Grundgedanken des Konkursverfahrens als der Gesamtliquidation der vermögensrechtlichen Beziehungen des Schuldners, deshalb wird der Vertragsgegner grundsätzlich, wenn es der Verwalter nicht im Interesse der Konkursmasse befindet, auf seinen Geldanspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung verwiesen. Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der Zwangsverwaltung. Sie dient nur dazu, den Gläubiger aus den Einkünften des Grundstücks unabhängig vom Willen des Schuldners zu befriedigen, nicht findet eine Liquidation der Grundstücksverhältnisse statt. Deshalb dürfte die Ansicht Burchards zu verwerfen sein. Praktisch ist diese Lehre, aber nicht im Gesetze begründet. Die Lücke ist bedauerlich, und es dürfte sich de lege ferenda empfehlen, die entsprechende Anwendung von § 17 K.O. zuzulassen.

§ 8.

Rechtliche Natur des Eintretens.[2])

Ist das Grundstück dem Mieter oder Pächter überlassen, so tritt der Ersteher an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem

---

[1]) Ähnlich Kempf bei Gruchot 45. Jahrgang (1901) S. 331 f., der aber die Frage unerörtert läßt, ob der Zwangsverwalter die Erfüllung auch verlangen kann.

[2]) vgl. hierzu besonders die Ausführungen von Crome, Juristische Natur der Miete nach dem d. B.G.B. in Jherings Jahrbüchern Bd. 37

Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, er ist jedoch berechtigt, das Verhältnis unter den in § 57 bestimmten Modalitäten zu kündigen.

Über die rechtliche Natur dieses Eintretens herrscht Streit. Die einen nehmen eine Singularsukzession des Erstehers in die Rechte und Pflichten des Vermieters an, andere erblicken darin die Anerkennung eines dinglichen Mietrechts, noch andere fassen es als ein besonders geartetes Rechtsverhältnis auf.

Die Annahme, es liege eine gesetzliche Abtretung der Forderungen aus dem Mietvertrage und eine Schuldübernahme vor, hätte in erster Linie zur Folge, daß der Ersteher schlechthin alle diejenigen Einwendungen des Mieters gegen sich gelten lassen müßte, die für diesen aus der Person des Vermieters begründet sind. Es müßte sonach z. B. der Mieter gegen die Mietzinsforderung des Erstehers nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 404, 406 B.G.B. mit solchen Forderungen aufrechnen können, die zur Zeit des Erwerbs gegen den Vermieter begründet waren. Andrerseits müßte dann auch nach § 417 B.G.B. der Erwerber dem Mieter alle die Einwendungen entgegensetzen können, die sich aus dem persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen dem Mieter und Vermieter ergeben. Er müßte also auch an alle Rechtshandlungen des Vermieters gebunden sein, und es müßten die nicht in Forderungen bestehenden Rechte konsequenterweise beim Vermieter bleiben.

Gegen diese Annahme sprechen aber Wortlaut und Zweck des Gesetzes. Das B.G.B. will ausdrücklich mit dem Grundgedanken des römischen Rechts, das nur auf die rein obligatorische Natur des Verhältnisses Rücksicht

---

S. 1 f.; Hellwig S. 426 ff.; Mittelstein S. 298 ff.; Cosack II S. 280 ff.; Fuchs bei Gruchot 46. Jahrgang (1902) S. 566 ff. und 840 ff.; Eccius das. S. 572; Zimmermann S. 95 ff.; Schollmeyer S. 51 ff.

nahm, brechen. Es will zum Schutze des besitzenden oder diesem gleichstehenden Mieters, ähnlich wie bei der Miete beweglicher Sachen, durch die Bestimmung des § 986 Abs. 2 den durch die Überlassung zugunsten des Mieters geschaffenen Zustand erhalten. Es läßt den Erwerber in das Mietverhältnis eintreten, behandelt ihn so, als ob der Mietvertrag im gleichen Umfange und zu den gleichen Bedingungen, wie der bisherige, zwischen ihm und dem Mieter aufs neue begründet würde. Der Erwerber erhält durch sein Eintreten nicht bloß die Forderungsrechte, wie im Falle der Abtretung, sondern auch die übrigen mit der Rechtsstellung des Vermieters verbundenen, nicht in Forderungen bestehenden Rechte, so das Recht, die Untermiete zu versagen und zu gestatten, die fernere Untervermietung zu untersagen, das Recht sofortiger Kündigung nach § 555 B.G.B., das Recht, die Sache im Falle des § 556 B.G.B. vom Untermieter direkt zurückzufordern, den Vertrag zu kündigen. Hieraus ergibt sich, daß man es nicht mit einer bloßen Abtretung von Forderungsrechten und einer bloßen Schuldübernahme zu tun haben kann. Andrerseits könnte man fragen, ob das B.G.B. nicht durch die Vorschrift des § 571 ein dingliches Recht des Mieters an der Mietsache habe schaffen wollen. Auch diese Ansicht, die u. a. von Crome[1]) ausführlich widerlegt wird, erscheint unhaltbar.[2])

Das B.G.B. hat für dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen das Grundbuchsystem eingeführt. Jedes solche Recht bedarf, von der einzigen — aber ausdrücklich gemachten — Ausnahme des § 914 abgesehen, zu seiner Entstehung der Eintragung ins Grundbuch; Miet- oder Pachtrechte können aber nach dem B.G.B. entgegen früheren Rechtssystemen nicht eingetragen werden.[3])

[1]) a. a. O.

[2]) In der vorliegenden Arbeit sollen nur einige der wichtigsten gegen diese Annahme sprechenden Gründe in Kürze aufgeführt sein.

[3]) Reichsgericht 8. 4. 1903; Jur. W. 1903 Beil. S. 70; Kammergericht: 12. 3. 1900, Sammlung d. R.J.A. Bd. 1 S. 25—27.

Wie zur Entstehung, ist auch zum Erlöschen eines dinglichen Rechts — und hier auch im Falle der erwähnten Ausnahme — die Eintragung im Grundbuche erforderlich. Gleichwohl erlischt die Miete mit der bloßen Besitzaufgabe unter Lösung des obligatorischen Verhältnisses. Schon aus diesem Grunde ist die Annahme der Dinglichkeit des Mietrechts zurückzuweisen. Diese würde direkt einen Bruch mit dem Grundbuchsystem bedeuten, und zwar nur einen stillschweigenden, denn der einzige gegenteilige Fall des § 914 ist ausdrücklich als Ausnahme bezeichnet. Daß das B.G.B. dessen allem ungeachtet noch stillschweigend ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache durch bloße Besitzeinräumung verleihen wollte, würde sonach direkt eine Inkonsequenz bedeuten, die wohl kaum anzunehmen ist, auch durchaus nicht gerechtfertigt wäre.

Konsequenterweise müßte dann auch diesem dinglichen Mietrechte im Verhältnis zu andern dinglichen Rechten an der gleichen Sache ein seinem Alter entsprechender Rang zukommen, müßte also unbedingt allen später an der Sache begründeten dinglichen Rechten vorgehen, hierfür gewährt das Gesetz aber keinen Anhalt. Daß es nicht der Fall ist, beweisen am deutlichsten gerade die Bestimmungen der §§ 57 1 ff., insbesondere § 577 B.G.B. und § 57 Zw.V.G.

Denn gerade nur in diesem geringen Umfange kann der Mieter Respektierung seines Mietrechts durch Dritte beanspruchen, allen andern gegenüber versagt die Miete, mögen deren Rechte ältere sein oder nicht. Diese Sukzessoren des Vermieters treten kraft Gesetzes in alle oder einzelne Verpflichtungen des Vermieters ein, werden an sie gebunden, ihre Rechte sind mit der obligatorischen Verpflichtung der Vertragseinhaltung behaftet, von ihnen kann der Mieter kraft Vertragsrechts Respektierung der Miete verlangen, mehr aber nicht. Allen andern gegenüber genießt er nur Besitzesschutz und ist nur auf seinen Ver-

mieter angewiesen, bei dem er sich erholen muß (§ 535 B.G.B.).[1])

Gegen die Dinglichkeit des Mietrechts spricht auch der Umfang, in dem der Grundstückseigentümer haftet. Bei allen dinglichen Rechten haftet er als solcher nur mit dem Grundstücke, selbständig nebenher geht das persönliche Schuldverhältnis, das die Haftung des darin verstrickten Schuldners mit seinem übrigen Vermögen begründet. Beide Schuldner brauchen aber nicht identisch zu sein und sind es auch nicht immer, nur bei der Reallast ist kraft Gesetzes der Grundstückseigentümer „auch" persönlich verhaftet. Aber dieses „auch" beweist, daß es sich hier ebenfalls um zwei Schuldverhältnisse handelt. Ein solches Nebenhergehen zweier Schuldverhältnisse fehlt bei der Miete vollständig, hier liegt nur ein einziges den Vermieter persönlich verpflichtendes vor.[2])

Ist sonach die Annahme eines dinglichen Mietrechtes nicht gerechtfertigt,[3]) so kann es sich hier nur um ein besonders geartetes Rechtsverhältnis handeln.

---

[1]) So auch Eccius a. a. O. Fuchs a. a. O. vermag mich nicht zu überzeugen. Er berücksichtigt m. E. zu wenig die Entstehungsgeschichte der in Frage kommenden Bestimmungen (s. Denkschrift z. B.G.B. S. 76/77.) Auch das B.G.B. geht von der obligationenrechtlichen Gestaltung aus, es will (s. Denkschrift S. 76 unten) den Mieter nur gegen die Austreibung (scil. des Vermieters) in Schutz nehmen. In derselben Lage, wie der Mieter ohne den Schutz dieser Bestimmungen sich befinden würde, befindet sich tatsächlich der Entleiher, er ist gegen Dritte überhaupt nur possessorisch geschützt, obwohl er doch ein ebenso großes Interesse am Behalten der geliehenen Sache haben kann, wie der Mieter an dem der Mietsache. Gegen diese Gestaltung hat aber Fuchs offenbar nichts einzuwenden.

[2]) So auch Tränkner, Sächs. Archiv Bd. 9 S. 157 ff.

[3]) Schollmeyer S. 51; insbes. Hellwig S. 426 ff. Auch das Reichsgericht (Urt. v. 7. I. 1902, Jur. Wochenschrift 1902 Beil. S. 192) lehnt die Dinglichkeit der Miete ab. Ebenso Kammergericht Berlin 24. II. 1902 bei Johow Bd. 24 S. A. 123.

Hält man die hier ebenfalls in Frage kommende Bestimmung des § 579 B.G.B. mit der des § 571 zusammen, so gelangt man zu dem Satze, daß der jeweilige Eigentümer eines vermieteten Grundstücks verpflichtet ist, den durch Überlassung des letzteren in Vollzug gesetzten Mietvertrag auszuhalten, und umgekehrt, daß der besitzende und ihm gleichstehende Mieter gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks den Anspruch auf Aushaltung des Vertrags hat. Die Mietobligation wird derart mit dem Grundstück verknüpft, daß sie nicht nur gegen den vermietenden Kontrahenten, sondern gegen jeden wirkt, der nachher am Grundstück ein dingliches Recht erwirbt, durch das dem Mieter der Gebrauch entzogen oder beeinträchtigt werden kann.[1]) Es handelt sich aber hierbei immer nur um obligatorische Beziehungen, es ergibt sich also eine Rechtslage, wie sie sich entsprechend bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber und beim Wechsel findet. Das Recht knüpft gewisse obligatorische Beziehungen ein- für allemal an das Vorhandensein eines bestimmten Zustandes. Die Person des Gläubigers oder auch Schuldners tritt dabei völlig in den Hintergrund, so daß mit dem Aufhören des betreffenden Zustandes diese Beziehungen ebenfalls endigen. Man spricht in solchen Fällen von Zustandsobligationen. Daraus folgt, daß derjenige, der in einen solchen Zustand eintritt, also im vorliegenden Falle der Ersteher, vermöge dieses Eintritts, also aus seiner Person berechtigt und verpflichtet ist. Er ist deshalb auch nicht Rechtsnachfolger seines Vorgängers in diesem Zustande. Dies hat wiederum die wichtige Folge, daß er von der Person seines Vorgängers unabhängig ist, daß sich alle seine Rechte und Pflichten nur aus dem Zustandsverhältnisse ergeben. Es können ihm demnach an sich Einreden aus der Person seines Vorgängers

[1]) Hellwig S. 426. Der daselbst gebrauchte Ausdruck, die Mietverpflichtung ruhe auf dem Grundstück, läßt leicht das Mißverständnis aufkommen, es handle sich um eine dingliche Belastung.

nicht, vielmehr nur solche entgegengesetzt werden, die ihren Ursprung in dem Schuldverhältnisse selbst haben oder sich aus anderen zwischen ihm und dem andern Teile bestehenden besonderen Rechtsverhältnissen ergeben. Dieser kann sich also insbesondere derjenigen Rechtsbehelfe bedienen, die die Gültigkeit des Vertrags betreffen, denn dieser bildet die Grundlage der Zustandsobligation, seine Mängel berühren demgemäß auch ihn.

Der Eintritt vollzieht sich mit der Veräußerung, also mit dem Zuschlage.[1])

Mit diesem scheidet der bisherige Vermieter für die Zukunft aus dem Mietsverhältnisse aus, von diesem Zeitpunkte ab erwachsen alle Rechte und Pflichten für den Ersteher. Das Gesetz legt jedoch — wie weiter unten dargelegt wird — mit der Begründung des praktischen Bedürfnisses dem Vermieter trotzdem in gewissen Grenzen und unter gewissen Voraussetzungen Verpflichtungen auch für die Zukunft auf.

Diese Auffassung ist schon in der Kommission vertreten worden.[2]) Dort betonte man, als die Bürgenhaftung des Vermieters behandelt und motiviert wurde, besonders den Umstand, daß der ursprüngliche Vermieter aus dem Mietverhältnisse ausscheide, dem Mieter nicht mehr als Vermieter gegenüberstehe, andererseits aber ihm nicht gestattet werden könne, sich von seiner Haftung durch die Veräußerung des Grundstücks vollständig frei zu machen. Die Denkschrift[3]) teilt offenbar diesen Standpunkt. Ihn nimmt auch die herrschende Lehre[4]) ein, wenn man auch nicht die Konse-

---

[1]) s. Niedner § 57, 3a; Altmann § 57, 4a; Günther § 57; Mittelstein S. 305; Reinhard § 57 III, 1.

[2]) Protokolle S. 1875 u. 1876 (Mugdan II S. 816) und S. 1884 (das. S. 819).

[3]) S. 77/78.

[4]) Crome a. a. O.; Planck, Oertmann, Staudinger zu § 571; Schollmeyer S. 52.

quenz zieht, dem Mieter für den Fall der Kündigung durch den Ersteher das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung abzusprechen (s. darüber unten S. 52). Dieser Auffassung entgegen vertreten Hellwig[1]) und Rönnberg[2]) den Standpunkt, daß zwischen dem Mietverhältnis und den daraus hervorgehenden Rechten und Verbindlichkeiten zu scheiden sei: jenes bleibe als die Quelle der letzteren trotz des Eintritts des Erwerbers zwischen Vermieter und Mieter bestehen, nur das Erzeugnis dieser Quelle werde in andere Bahnen gelenkt. Beide stützen sich hierfür in erster Linie auf den Wortlaut des Gesetzes, das den Eintritt nur in die sich aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten statuiere.[3]) Sie betonen weiter, daß ebensogut wie einzelne Rechte und Verpflichtungen von einer Person auf die andere übergehen, so dies auch mit deren Summe geschehen könne. Ein Rechtsverhältnis ist aber nicht[4]) die Quelle von Rechten und Verbindlichkeiten, sondern, wie Rönnberg auch hervorhebt,[5]) der Inbegriff von solchen, beide sind dasselbe, nicht voneinander trennbar. Die Quelle ist entweder ein Rechtsgeschäft oder eine absolute Tatsache, wie z. B. Geburt, Eheschließung, Tod. Werden also sämtliche Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Rechtsgeschäfte des Mietvertrags entstanden sind, auf eine andere Person übertragen, verbleibt bei der ursprünglich darin verstrickten Person nichts. Die Konsequenz der Ansicht Hellwigs und Rönnbergs wäre, daß nach dem Eintritt des Erwerbers auf der einen Seite das Rechtsverhältnis, also die Gesamtsumme aller Rechte und Verbindlichkeiten ohne die sich daraus ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten, auf der anderen

[1]) S. 424 ff.
[2]) S. 78 ff.
[3]) Hellwig S. 429; Rönnberg S. 81—82.
[4]) Wie Hellwig S. 429 meint.
[5]) S. 87.

Seite diese ohne das Rechtsverhältnis stünden, ein Zustand, der undenkbar ist.[1]) Wenn die Gegner zur Unterstützung ihrer Ansicht ferner anführen, daß das Gesetz ja selbst die Haftung des Vermieters fortdauern lasse (§ 571 Abs. 2), so übersehen sie hierbei folgendes. Teilte das B.G.B. den Standpunkt der Gegner, so wäre es überflüssig, die an dieser Stelle normierte Haftung besonders zu begründen, und vor allem unlogisch gewesen, sie so zu begründen, wie es geschehen ist. Die Begründung aber läßt gerade erkennen, daß man eine besondere und ganz besonders geartete Haftung des Vermieters statuieren wollte, weil andernfalls eine solche überhaupt nicht bestehen würde. Dann hätte auch der Wortlaut nur einigermaßen erkennen lassen müssen, es handle sich hier um eine bloße Beschränkung[2]) der an sich fortdauernden Haftung aus dem Mietverhältnisse. Auch dieses ist nicht der Fall. Rönnberg hebt weiter hervor,[3]) daß die nach § 571 Abs. 2 Satz 2 eintretende Befreiung des Vermieters auch von der Bürgschaftshaftung zu dem Schlusse nötige, daß, solange sie nicht erfolgt sei, das Mietverhältnis weiter bestehe und erst von diesem Augenblicke an der Erwerber in das Mietverhältnis eintrete. Er gründet seine Ansicht auf die Fiktion, daß der Mieter nunmehr mit dem Eintritt des Erwerbers, der ohne seine Genehmigung nicht stattfinden konnte, einverstanden sei, ihn nunmehr als Vermieter anerkenne und akzeptiere; anders lasse sich die Beendigung der Weiterhaftung des Vermieters nicht begründen. Dies erscheint nicht richtig. Das Gesetz wollte dem Mieter mit der Haftung des Vermieters eine Sicherheit für seine Ansprüche gegen den ihm zunächst aufgedrängten Erwerber gewähren.[4]) Diese wird aber sofort überflüssig, sobald der Mieter durch

[1]) Ähnlich Zimmermann S. 16.
[2]) Hellwig a. a. O.; Rönnberg S. 83.
[3]) S. 83/84.
[4]) Denkschrift S. 78.

Unterlassung der ihm offenstehenden Kündigung das Mietverhältnis mit dem Erwerber freiwillig fortsetzt. Dann bedarf es einer Weiterhaftung des Vermieters nicht mehr,[1]) der Mieter mag sich dann mit dem Erwerber begnügen. Auch der von der Gegenmeinung[2]) angeführte § 579 vermag diese nicht zu stützen, denn diese Vorschrift ist nur die weitere Ausführung des Satzes, daß der Erwerber nur für die Dauer seines Eigentums in das Mietverhältnis eintritt, sonach schon an sich die Haftung nach Abs. 2 l. c. ausgeschlossen ist.[3]) Weiter wird zum Beweise für die gegenteilige Auffassung die Parallele mit § 577 B.G.B. gezogen,[4]) es wird hierbei aber übersehen, daß bei dieser Bestimmung schon begrifflich die Haftung des Vermieters bestehen bleiben muß. Wenn endlich Hellwig[5]) für seine Auffassung als besonders illustrierend die Fälle der Aufgabe des Eigentums durch den Käufer und die Wiederaufhebung des Kaufs infolge Rücktritts, Wandlung oder Nichtigkeit und Anfechtung anführt, so vermögen auch diese seine Ansicht nicht zu unterstützen.

Gibt der Erwerber das Eigentum auf, nachdem der Vermieter gemäß § 571 Abs. 2 Satz 2 von der Haftung frei geworden ist, so muß sich auch nach der Ansicht Hellwigs der Mieter nur an den Erwerber halten. Geschieht dies aber, bevor der Vermieter frei wird,[6]) so wird dieser von seiner Haftung nicht etwa frei, weil kein Schuldner mehr vorhanden ist, für den er wie ein Bürge haften könne.[7]) Der Erwerber haftet vielmehr, zwar nicht mehr auf Erfüllung, da er nicht mehr Eigentümer ist,

---

[1]) Zimmermann S. 15.
[2]) Hellwig S. 436; Rönnberg S. 79 und 85.
[3]) Irrig Rönnberg S. 85.
[4]) Hellwig S. 434; Rönnberg S. 79.
[5]) S. 435.
[6]) Wird der Erwerber natürlich auch im Grundbuche gelöscht.
[7]) Hellwig a. a. O.

wohl aber auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, da er eigenmächtig, also schuldhafterweise die Unmöglichkeit der Erfüllung verursacht hat. Deshalb haftet dann auch der Vermieter.

Wird der Kaufvertrag infolge Rücktritts oder Wandlung wieder aufgehoben, oder ist das Veräußerungsgeschäft von Anfang an nichtig gewesen, oder infolge erklärter Anfechtung nichtig geworden (§ 142 B.G.B.), so ist der Erwerber in der Zwischenzeit immer der Eigentümer gewesen und in das Mietverhältnis eingetreten, er ist nur zur Rückveräußerung verpflichtet. Es bewendet also nicht bei dem früheren Verhältnisse zwischen Vermieter und Mieter, sondern es finden einfach die Vorschriften des § 579 B.G.B. Anwendung.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Erwerber und Vermieter bestehen nur solange der erstere Eigentümer ist. Geht das Eigentum auf einen zweiten Erwerber über, so erlöschen wiederum die für den ersten begründeten Rechte und Pflichten. Da sonach das Gesetz Berechtigungen und Verpflichtungen an das jeweilige Eigentum knüpft, kann auch der Mieter die Erfüllung der Vermieterpflichten nur vom jeweiligen Eigentümer verlangen.

Maßgebend für den Umfang der gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen ist aus den oben S. 12 f. dargelegten Gründen der Zeitpunkt der Feststellung der Versteigerungsbedingungen.[1]) So wie das Mietverhältnis in diesem Zeitpunkte besteht, tritt der Ersteher ein. Demgemäß ist er nicht bloß an den ursprünglichen Inhalt des Vertrags, sondern an alle diejenigen Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter gebunden, die im Laufe des Mietverhältnisses getroffen worden sind, mögen sie ihm auch ungünstig sein. Hierzu gehören auch alle mündlichen Verabredungen, die nachträglich zu dem schriftlichen Mietvertrage getroffen

[1]) A. M. Reinhard § 57 III, 1.

worden sind,[1]) sofern nicht darin auch für solche die Schriftform vereinbart worden ist, eine Bestimmung, aus der der Ersteher den Einwand der Ungültigkeit der Vertragsänderung einem etwa hergeleiteten Anspruche des Mieters entgegensetzen könnte.

Beim freihändigen Verkaufe kann dieser Umstand, abgesehen von dem durch § 566 B.G.B. gewährten Schutz, zu einer großen Härte für den Erwerber führen, sofern ihm nachträglich Verpflichtungen angesonnen und auferlegt werden, die er beim Erwerbe nicht gekannt hat. Wegen solcher Folgen muß er sich mit seinem Veräußerer auseinandersetzen, hierfür stehen ihm auch nur die allgemeinen Rechtsbehelfe zu. In ähnlicher Lage würde sich auch der Ersteher des Grundstücks befinden, zumal ihm ein Anspruch auf irgend welche Gewährleistung nicht zusteht (§ 56).

Solche ungewisse Verhältnisse, unter denen der Erstehungslustige mit einem noch langjährigen, vielleicht recht zweifelhaften Mietvertrage und mit sonstigen Beschränkungen rechnen müßte, können natürlich sehr oft die Erzielung eines angemessenen Erlöses erschweren, wenn nicht gar vereiteln.[2]) Hierzu kommt noch der Umstand, daß sehr häufig — wohl in der Mehrzahl der Fälle — ein Hypothekengläubiger das Grundstück erstehen muß, um sich vor Schaden zu bewahren. Deshalb gewährt das Gesetz dem Ersteher einen besonderen Rechtsbehelf, er kann das von ihm einzuhaltende Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist jedoch nur für den ersten zulässigen Termin aufkündigen. Deshalb muß man auch umgekehrt sagen, daß jedes Mietverhältnis kraft Gesetzes mit der auflösenden Bedingung der Kündigung durch den Ersteher behaftet ist. Der Termin, für den aufgekündigt werden kann, bestimmt sich

[1]) So auch O.L.G. Königsberg 6. 3. 1903, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 7 S. 20.

[2]) Motive S. 266ff.

nach dem Zeitpunkte des Zuschlags, da erst mit dem Zuschlage der Ersteher Vermieter wird, also kündigen kann. Er kann jedenfalls schon am gleichen Tage kündigen, spätestens muß er es am unmittelbar folgenden letzten gesetzlichen Kündigungstage. Gleichgültig ist dabei, ob der Zuschlag rechtskräftig wird oder nicht, da er ja mit der Verkündung bezw. Zustellung (s. unten S. 89) wirksam wird.[1]) Der Ersteher hat also unter Umständen nur wenig Zeit, um sich über Inhalt und Umfang der bestehenden Miet- und Pachtverträge zu erkundigen und sich über die Frage der Kündigung schlüssig zu machen. Ist z. B. der Zuschlag kurz vor einem Quartalsschlusse oder in den ersten drei Tagen des Quartals erfolgt, so muß der Ersteher einen Mietvertrag spätestens am dritten Tage des Quartals kündigen (§ 565 B.G.B.). Handelt es sich um die Kündigung eines Pachtvertrages, so tritt für ihn noch die Notwendigkeit hinzu, sich um den Lauf des Pachtjahres, das vom Kalenderjahr gänzlich verschieden sein kann, zu kümmern, denn hier kann er nur unter Einhaltung einer halbjährlichen Frist für den Schluß eines Pachtjahres kündigen, ist also der Beginn des zweiten Pachthalbjahres entscheidend.

Erfolgt der Zuschlag kurz vor oder erst an diesem Tage, so befindet sich der Ersteher in der gleichen Lage wie oben. Gelingt ihm die erforderliche Erkundigung nicht rechtzeitig und will er nicht die Gefahr des Bestehens für ihn ungünstiger Vertragsbedingungen auf sich nehmen, so muß er kündigen. Er wird also vielleicht mangels genügender Zeit zu ruhiger Überlegung und Erkundigung zu Entschlüssen gedrängt, deren wirtschaftliche Tragweite für

---

[1]) So Reinhard § 57 IV, 4; Wolff § 57, 5; Jäckel § 57, 3; Niedner § 57, 4; Altmann § 57, 6; Freund S. 233; zweifelnd Boethkes Besprechung über Freund, bei Gruchot 47. Jahrgang (1903) S. 197.

ihn höchst nachteilig sein kann. Andererseits ist ja durch die frühzeitige Bekanntmachung des Versteigerungstermins dem Erstehungslustigen schon vorher Zeit zur Erkundigung und Überlegung gegeben. Ferner kann er sich dadurch Frist verschaffen, daß er die Aussetzung des Zuschlags gemäß § 87 herbeiführt. Wie sich aus den angeführten Beispielen ergibt, kann dadurch der Zuschlagstermin unmittelbar hinter den Termin fallen, an dem der Ersteher sonst zu kündigen haben würde. Andrerseits läuft der Ersteher hierbei wieder Gefahr, daß Mieter den etwa an der Quartalswende fälligen Mietzins noch an den Subhastaten zahlen und wegen ihres guten Glauben insoweit befreit werden.[1])

Die Kündigung beeinflußt natürlich nur die Vertragsdauer, den Inhalt des Vertrags selbst läßt sie unberührt. Kündigt der Ersteher nicht, so ist er grundsätzlich an den Mietvertrag gebunden, mag sein Inhalt noch so ungünstig für ihn sein. Gleichgültig ist dabei auch, ob er Kenntnis von etwaigen ungünstigen Bedingungen hatte, und ob diese Unkenntnis auf seinem Verschulden beruhte oder nicht. Selbst arglistige Vorspiegelungen des Subhastaten vermögen daran nichts zu ändern. Vielleicht erwächst ihm dann ein Anspruch auf Schadensersatz gegen ihn, vielleicht ein solcher auch gegen den Mieter, falls ihm dieser auf Befragen arglistigerweise das Vorhandensein bestimmter Vertragsbedingungen verneint oder ihn arglistigerweise über solche getäuscht hat. Daß in diesem Falle die betreffenden Bestimmungen oder deren Teil, sofern sie dem Ersteher nachteilig sind — denn nur dieser Fall hat praktische Bedeutung —, dem Ersteher gegenüber keine Wirkung haben,[2]) erscheint zwar praktisch, ist aber nicht im Gesetze begründet, denn einmal gewährt ein arglistiges

---

[1]) Das Nähere hierüber s. S. 58 f.

[2]) Dernburg a. a. O. S. 174 Ziff. 3 a. E.

Verhalten, von Schadenersatzansprüchen abgesehen, dem anderen Vertragsteil nur die Möglichkeit der Anfechtung, begründet nicht schlechtweg die Nichtigkeit, zum anderen geht der Ersteher mit dem Mieter nicht einen neuen Vertrag ein, den er anfechten könnte, auch dann nicht, wenn er ihn vorher über den Inhalt oder Umfang des Mietverhältnisses befragt.[1])

Über das Kündigungsrecht des Erstehers bei der Vermietung durch den Nießbraucher, Ehemann usw. ist bereits oben im Zusammenhange mit anderen Verhältnissen gesprochen worden.

Hat sich andrerseits der Ersteher bei Abgabe seines Gebots über den Inhalt oder den Umfang von Mietverträgen, die ihm gegenüber Wirksamkeit erlangen, geirrt, so kann er nur sein Gebot gemäß §§ 119, 121, 142 und 143 B.G.B. anfechten. Wie bereits oben (S. 1/2) dargelegt wurde, kommt durch den Zuschlag kein privatrechtlicher Kaufvertrag zustande. Gleichwohl ist das Meistgebot eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, Anfechtung ist daher an sich zulässig, sofern nur sonst die Beachtlichkeit des Irrtums gegeben ist (beachte § 119 Abs. 1 a. E. und Abs. 2 daselbst die Worte: „im Verkehr als wesentlich".[2]) Der im Zuschlage liegende Richterspruch hat ein wirksames Meistgebot zur Voraussetzung, liegt dieses nicht vor, weil es wegen Irrtums wirksam angefochten worden ist, so kann auch der Zuschlag angefochten werden. Ist dieser aber einmal rechtskräftig geworden, so kann der Ersteher seinen Irrtum nicht mehr geltend machen, nur wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gegeben sind, kann die sofortige Beschwerde auch nach Ablauf der

---

[1]) s. hierzu auch Zimmermann S. 23 unten.

[2]) Reinhard § 56 II, 6 und bei Lobe 1903 S. 145—147 Niedner § 56; Reichsgericht 22. April 1903 Bd. 54 S. 308 f. und neuerdings in einem noch nicht veröffentlichten Urteil vom 23. März 1904 V. 394/03; a. M. Burchard S. 147; Altmann § 56, 1 b.

Notfrist innerhalb der für diese Klagen geltenden Notfristen erhoben werden.[1]) Die Anfechtung erfolgt, da es sich weder um eine vertragsmäßige noch um eine solche rechtsgeschäftliche Willenserklärung handelt, die einem anderen gegenüber abzugeben war, gemäß § 143 Abs. 4 B.G.B. und kann sonach gegenüber dem Versteigerungsgerichte erklärt werden. Durch diese Erklärung wird dann die Anfechtungsfrist gegenüber allen in Betracht kommenden Anfechtungsgegnern gewahrt, einerlei ob das Gericht die ihm obliegende Mitteilung von der Anfechtung an die Betroffenen erläßt. Gewahrt wird hierdurch nur diese Frist. Die Beschwerde selbst ist unter Begründung mit der Anfechtung außerdem innerhalb der Notfrist einzulegen. Selbstverständlich hat der Beschwerdeführer nunmehr den Nachweis zu führen, daß er sich geirrt und daß und wann er von seinem Irrtum Kenntnis erlangt habe.[2]) Das Reichsgericht[3]) hat sich zwar auf den Standpunkt gestellt, daß der Anfechtungsgegner — der nach Lage des Falles hier gemäß § 99 vom Beschwerdegericht zuzuziehen wäre — den letzteren Nachweis zu führen habe, allein wohl mit Unrecht, denn der Verzug in der Anfechtungserklärung begründet nach dem Wortlaute des § 121 nicht eine Einrede, sondern die Unverzüglichkeit gehört zum Anspruchsgrunde, ist also vom Anfechtenden zu beweisen.

Die Klage ist demnach in diesem Verfahren ausgeschlossen.[4])

Falls der Ersteher die Kündigung aus Irrtum über ihre Möglichkeit oder den in Frage kommenden Termin oder ähnliche Umstände unterläßt, hat es hierbei sein Be-

---

[1]) C.P.O. § 577 Abs. 2 Satz 3.

[2]) So auch Reinhard bei Lobe 1903 S. 147.

[3]) Entsch. v. 7. März 1904, Jur. W. 1904 S. 196.

[4]) Reichsgericht 22. April 1903, Entsch. Bd. 54 S. 308 f. in Bestätigung von O.L.G. Stettin vom 10. Januar 1903, Recht 1903 S. 108 Nr. 573.

wenden. Eine Anfechtung dieser Unterlassung nach §§ 119 ff. B.G.B. ist undenkbar,[1]) da keine Willenserklärung vorliegt, die angefochten werden könnte.

Infolge der dem Schuldner nach § 24 eingeräumten Verwaltungsbefugnis ist diesem die Möglichkeit gegeben, noch nach der Beschlagnahme mit seinem Mieter Vertragsänderungen zu vereinbaren, die dem Ersteher nachteilig sind. Daß solche Änderungen, wenn sie bekannt werden, Bietlustige abhalten, vielleicht auch die Versteigerung ganz vereiteln können, liegt auf der Hand. Auch hier handelt es sich um Übergriffe des Schuldners entsprechend den oben in § 4 geschilderten, auch sie stellen sich als Handlungen dar, die gegen die in § 24 zugunsten des Gläubigers gegebene Verfügungsbeschränkung verstoßen. Es bestehen auch hier die gleichen Rechtsbehelfe und Rechtsfolgen wie oben, und es gelten entsprechend die gleichen Grundsätze wie oben, wenn solche Handlungen des Schuldners bei der Versteigerung nicht bekannt geworden sind; es sind auch alle Änderungen, die der Subhastat nach dem oben erwähnten Zeitpunkt hinsichtlich des Mietvertrags vereinbart, dem Ersteher gegenüber aus den oben dargelegten Gründen unwirksam.

Im Anschluß an das dem Ersteher eingeräumte Kündigungsrecht sei noch die Frage erörtert, ob auch der Vermieter dieses Recht hat, wenn ihm das Grundstück zugeschlagen wird.

Das Recht des Schuldners zum Bieten ergibt sich aus § 67 Abs. 2 und § 58 Abs. 3, das jedes anderen Vermieters aus den allgemeinen Grundsätzen. Demgemäß ist ihnen auch, sofern nur sonst die Voraussetzungen dazu vorliegen, der Zuschlag zu erteilen. Das Gesetz gewährt nun schlechthin dem Ersteher das Kündigungsrecht, also ohne

---

[1]) So Hellwig S. 440 Anm. 887; a. M. Wolff § 57,5, der annimmt, es handle sich um eine zu fingierende Willenserklärung.

Rücksicht auf dessen Person. Deshalb wird man auch hier darauf kein Gewicht legen können, daß der Vermieter Ersteher ist, und ihm das gleiche Recht einräumen müssen. Freilich erscheint dieses Resultat etwas seltsam, ist aber durchaus im Gesetze begründet.[1]) Der Fall dürfte, wenigstens was den Schuldner und die an seiner Stelle Stehenden betrifft, wohl selten praktisch werden. Folgt man freilich der Ansicht Hellwigs, nimmt man also an, daß das Mietverhältnis trotz des Zuschlags zwischen dem bisherigen Vermieter und dem Mieter fortdauert, so ist für den erstehenden Vermieter die Kündigung ausgeschlossen.

Kündigt der Ersteher, so fragt es sich, ob der Vermieter etwa wegen der vorzeitigen Austreibung dem Mieter schadenersatzpflichtig wird. Geht man von den oben S. 46 entwickelten Gedanken aus, daß jedes Mietverhältnis von vornherein kraft Gesetzes mit der auflösenden Bedingung der Kündigung durch den Ersteher behaftet sei, so entfällt auch eine Schadenersatzpflicht des Vermieters. Andererseits scheidet dieser auch nach der hier vertretenen Ansicht für die Zukunft aus dem Mietverhältnisse aus und haftet nur — wenn auch nur als Bürge — für den vom Ersteher zu leistenden Schadenersatz. Da aber dieser durch die Ausübung seines Kündigungsrechts nicht schadenersatzpflichtig wird, weil er sich keiner Vertragsverletzung schuldig macht, fehlt es auch an einem Grunde für die Haftung des Vermieters nach § 571 Abs. 2 B.G.B.[2]) So wenn das Recht des Vermieters am Grundstücke erlischt.

---

[1]) A. M. Wolff § 57, 10 a. E.; Jäckel § 57, 3 letzter Abs.; Hellwig S. 437; Burchard S. 149; Altmann § 57, 6 letzter Abs.; Fischer-Schäfer § 57, 2 a. E.; Freund S. 234.

[2]) A. M. Reinhard § 57, 6; Fischer-Schäfer § 57, 2; Altmann § 57, 6; Jäckel § 57, 3; Wolff § 57, 10, alle diese, trotzdem nach ihrer Ansicht der Vermieter aus dem Mietverhältnisse ausscheidet; a. M. auch Günther § 57; Freund S. 234. Wie hier Burchard S. 167 ff., bes. S. 170; Zimmermann S. 87 erkennt auch

Anders liegt die Sache, wenn der Mieter sein Recht von einem Erbbauberechtigten, Nießbraucher oder den für diesen bestellten Verwalter herleitet und deren Rechte bestehen geblieben sind.[1]) Hier würde der Ersteher, da er nicht kündigen darf, mit der Austreibung des Mieters schadenersatzpflichtig werden, demgemäß auch der Vermieter gemäß § 571 Abs. 2 B.G.B. haften.

Hat der vermietende Subhastat aus diesem Grunde, oder deshalb, weil er mit dem Mieter vielleicht eine Vertragsstrafe für den hier vorliegenden Fall vereinbart hatte, oder sonstwie ein Interesse daran, daß dem Mieter nicht gekündigt werde, so kann er, da er Beteiligter ist, durch einen entsprechenden Antrag gemäß § 59 das Kündigungsrecht ausschließen. In der gleichen Weise kann sich der Mieter durch seine Beteiligung am Verfahren[2]) gegen die vorzeitige Austreibung schützen. Da im Falle eines solchen Antrags ein doppeltes Ausgebot erfolgen muß (§ 59 Abs. 2), so hat es der Erstehungslustige in der Hand, welche Möglichkeit er wählen will. Freilich wird ein solcher Antrag, falls er nicht schon vor dem Termin schriftlich eingereicht wird, da keine besondere Form für ihn vorgeschrieben ist,[3]) meistens erst im Versteigerungstermin zur Sprache kommen, so daß ein Erstehungslustiger nicht so ohne weiteres auf diese Möglichkeit gefaßt ist. Deshalb empfiehlt es sich für ihn, daß er auch sie vorher in Erwägung zieht.

Das dem Ersteher eingeräumte Kündigungsrecht ist dem Mieter nicht gegeben. Da außerdem das Recht des Erstehers an die gesetzlichen Kündigungstermine gebunden ist, kann der Mieter oft längere Zeit in Ungewißheit darüber sein, ob er werde räumen müssen oder nicht. Man

---

an, daß der Ersteher nicht schadenersatzpflichtig sei, läßt aber gleichwohl den Vermieter haften.

[1]) s. oben S. 21.

[2]) s. oben § 6.

[3]) s. Reinhard § 59 II, 3.

denke im Gegensatz zu den oben[1]) angeführten Beispielen an den Fall, daß der Zuschlag unmittelbar am Tage nach dem letzten gesetzlichen Kündigungstermine erteilt wird. Der Mieter kann dann rund ein Vierteljahr in dieser Ungewißheit sein, der Pächter sogar ein halbes Jahr, vielleicht auch ein ganzes Jahr, falls der Zuschlag im Anfange des zweiten Pachthalbjahrs erteilt wurde.[2]) Zur Abhilfe dieses Übelstandes würde sich de lege ferenda der Weg empfehlen, den Burchard[3]) vorschlägt, nämlich dem Mieter und Pächter das Recht einzuräumen, den Ersteher unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache, dergestalt, daß die Kündigung nur bis zum Ablaufe dieser Frist erfolgen könne.

Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß zwischen Mieter und Pächter einerseits und dem Vermieter oder Verpächter andererseits vereinbart wird, im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks solle der Mieter oder Pächter — sei es für sofort, sei es unter Einhaltung einer Frist — zur Kündigung befugt sein. Der Ersteher muß dann eine hiernach erfolgende Kündigung gegen sich gelten lassen.

§ 9.

Das Recht des Erstehers auf den Mietzins.[4])

Wie bereits dargelegt worden ist, hat der Ersteher vom Zuschlage an die sich aus dem Mietvertrage ergebenden Rechte. Er hat also grundsätzlich von da ab das Recht auf den Bezug der Mietzinsen (vgl. auch § 56), sofern diese nicht einem Berechtigten zuzukommen haben,

---

[1]) S. 47.
[2]) § 595 Abs. 2 u. 1.
[3]) S. 144.
[4]) vgl. hierzu Burchard S. 159—167.

dessen Recht bestehen geblieben ist. Fällt daher der Zuschlag mitten in eine Mietzinsperiode, so hat zwischen Ersteher und Vermieter eine Ausgleichung stattzufinden, die ihren rechtlichen Grund in den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung findet. Ist die Miete nach dem Vertrage im voraus zu entrichten und hat der Mieter für die Zeit gezahlt, für die dies im voraus zu geschehen hatte, so ist die Forderung des Vermieters, wenn der Zuschlag erst später erfolgt, in diesem Augenblicke bereits erloschen, wird also insoweit nicht mehr für den Ersteher erwachsen, dieser kann sich nur im Regreßwege nach den oben entwickelten Grundsätzen an den Vermieter halten. Ist der Mietzins für eine Periode erst nachträglich zu entrichten, so hat der Mieter den Mietzins nicht etwa pro rata temporis an die beiden Beteiligten zu zahlen, er hat ihn vielmehr voll an den Ersteher abzuführen, der im Zeitpunkt der Fälligkeit der Legitimierte ist. Dieser hat sich seinerseits nur gemäß § 101 Ziff. 2 Halbsatz 2 B.G.B. mit seinem Vorgänger auszugleichen, da diese gesetzliche Bestimmung nur das Verhältnis der Berechtigten untereinander, nicht aber das zu dem Verpflichteten im Auge hat.[1]) Eventuell kann der Mieter den Zins nach § 372 B.G.B. hinterlegen. Unter den jetzigen Verhältnissen wird ein Mieter wohl in den meisten Fällen von der Versteigerung des Grundstücks Kenntnis erlangen und sich deshalb die Sachlage so einfach gestalten. Er wird deshalb auch, wenn er den nachträglich zu entrichtenden Mietzins auf die ganze Periode an den Ersteher zahlt, insoweit befreit, als die Berechtigungszeit des Vermieters in Frage kommt, und dieser hat eventuell nur einen Anspruch gegen den Ersteher wegen dessen ungerechtfertigter Bereicherung. Wie sich dagegen die Rechtslage gestaltet, falls der

[1]) So auch Planck zu § 573, zu § 101, 1; Mittelstein S. 279; Zimmermann S. 28/29.

Mieter in Unkenntnis der Versteigerung den nachträglich zu zahlenden Mietzins voll an den Vermieter entrichtet hat, wird weiter unten im Zusammenhange mit ähnlichen Verhältnissen erörtert werden.

Alles dies gilt jedoch nur, wenn die Miete für eine gerade laufende Zinsperiode entrichtet worden, oder zu entrichten ist. Bei weitem wichtiger gestalten sich aber die Rechtsbeziehungen, wenn Verfügungen des Vermieters oder Leistungen des Mieters auf mehrere Perioden im voraus erfolgen.

Die konsequente Durchführung des Satzes, daß der Ersteher unbedingt vom Zuschlage an den Anspruch auf die Mietzinsen habe, würde zu dem Ergebnis führen, daß er alle diejenigen Maßnahmen als gegen sich unwirksam behandeln könnte, die der Vermieter über den erst nach dem Zuschlage fälligen Mietzins getroffen hat, denn alle solche Verfügungen haben zur Voraussetzung, daß die Forderung auch einmal in der Person des Verfügenden zur Entstehung gelangt. Diejenigen, die solche Forderungen erwerben, müssen damit rechnen, daß künftige ungewisse Ereignisse, Brand, Verkauf, Zwangsversteigerung und ähnliche, ihre Rechte beeinträchtigen oder vereiteln können. Andererseits könnte der Mieter dann in die Lage kommen, nochmals zahlen zu müssen, mit der Aussicht, sich an seinem oft recht zweifelhaften Vermieter, z. B. dem Subhastaten, schadlos halten zu müssen.

In der Erwägung nun, daß der Eigentümer eines Grundstücks auch in der Befugnis, über seine Mietzinsen zu verfügen, gewisse Bewegungsfreiheit haben müsse, die für ihn oft sogar wirtschaftlich notwendig ist, andererseits aber der Mieter, solange er in gutem Glauben ist, des Schutzes bedürfe,[1]) hat das Gesetz auch für den Fall der Zwangsversteigerung eine Reihe von Sätzen aufgestellt, nach denen der Ersteher gewisse Dispositionen des Grund-

[1]) zu vgl. Denkschrift z. B.G.B. S. 78.

stücksschuldners und des sonst berechtigten Vermieters[1]) über den in die Zeit seiner Berechtigung entfallenden Mietzins respektieren muß, so daß es den Mieter einer nochmaligen Zahlung überhebt.

Nach § 573 Satz 1 B.G.B. kann der Vermieter mit Wirksamkeit gegen den Ersteher vor dem Zuschlage über später fälligen Mietzins insoweit im voraus verfügen, als der Mietzins für das zur Zeit des Zuschlags laufende und das folgende Kalenderquartal in Frage kommt. Der Vermieter kann ihn also innerhalb dieser Grenzen abtreten, verpfänden. Der Ersteher muß solche Verfügungen gegen sich gelten lassen. Verfügungen für eine spätere Zeit versagen ihm gegenüber — mit Ausnahme der zwischen Vermieter und Mieter getroffenen — gänzlich; auch wenn er sie beim Erwerbe kennt, braucht er sie nicht gegen sich gelten zu lassen, denn die Anwendbarkeit von Satz 2 des § 573 B.G.B. ist ausdrücklich ausgeschlossen. Fällt der Zuschlagstermin mit dem Kalenderquartal zusammen, so kann der Ersteher unter Umständen ein halbes Jahr an Mietzins einbüßen. Ist der Zuschlag z. B. am 1. Juli erfolgt, so hat eine vorher getroffene Verfügung des Vermieters, sofern sie sich überhaupt ihrem Inhalte nach so weit erstrecken kann, für die Zeit bis zum 31. Dezember Wirksamkeit. Günstigstenfalls entgeht dem Ersteher der Mietzins für ein Quartal, wenn nämlich der Zuschlag gerade am Quartalsschlusse erfolgt. Die Rechtslage des Erstehers ist hier ähnlich der des Hypotheken-, Grund- oder Rentenschuldgläubigers im Falle des § 1124 B.G.B. (in Verb. m. §§ 1193, 1199).

Eine Verfügung, die der Vermieter nach dem Zuschlage über den Mietzins trifft, ist dem Ersteher gegenüber als die eines Nichtberechtigten wirkungslos.

---

[1]) Auch dies zufolge der allgemeinen Fassung, daß die betr. Vorschriften des B.G.B. „entsprechend“ anzuwenden sind.

Der Mieter kann natürlich oft schwer beurteilen, ob und inwieweit eine Verfügung des Vermieters gegenüber dem Ersteher wirksam ist, an wen von beiden er demgemäß zu zahlen hat. Man kann ihm nicht zumuten, in Zweifelsfällen selbst zu entscheiden. Er darf deshalb nach § 372 B.G.B. den Mietzins mit der Begründung hinterlegen, daß er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen könne. Er wird dabei zweckmäßigerweise auf das Recht der Rücknahme verzichten, um auf jeden Fall von seiner Schuld befreit zu werden (§ 378 B.G.B.). Entsprechend finden dann auch die Vorschriften von § 75 C.P.O. Anwendung.

Noch weiter als im Interesse des Vermieters geht das Gesetz, wenn es sich um den Schutz des Mieters handelt, der im Vertrauen auf das Fortbestehen des Mietsverhältnisses zum Vermieter mit ihm in Ansehung des Mietzinses ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, dessen Wirkungen sich auch auf die Zeit der Berechtigung des Erstehers erstrecken. Hier kommen in Frage gänzlicher oder teilweiser Erlaß, Gestundung, eine bereits erklärte Aufrechnung, Annahme an Erfüllungsstatt, insbesondere aber die Entrichtung des erst nach dem Zuschlage fälligen Mietzinses.

Jedes solche Rechtsgeschäft würde, soweit sich seine Wirkungen auf die Zeit der Berechtigung des Erstehers erstrecken, an sich diesem gegenüber unwirksam sein, da es die Verfügung eines Nichtberechtigten sein würde. Das Gesetz bestimmt jedoch innerhalb gewisser Grenzen das Gegenteil (§ 574 B.G.B.). Es stellt dabei auf den Zeitpunkt ab, in dem der Mieter vom Zuschlage Kenntnis erlangt. Wird das Rechtsgeschäft nach diesem Zeitpunkte vorgenommen, ist es jedenfalls dem Ersteher gegenüber unwirksam. Erfolgt seine Vornahme vorher, einerlei ob vor oder nach dem Zuschlage, vielleicht auch in Kenntnis

der bevorstehenden Versteigerung oder des bevorstehenden Zuschlags, so hat es Wirksamkeit für die Zeit bis zur Erlangung der Kenntnis und für das in diesem Zeitpunkt laufende und das ihm folgende Kalendervierteljahr. Auf welche Weise der Mieter diese Kenntnis erlangt, ist gleichgültig, da das Gesetz nur auf die Tatsache der Kenntnis abstellt.[1]) Deshalb braucht sich auch der Mieter, wenn er von der bevorstehenden Versteigerung weiß, nicht um deren Ergebnis zu kümmern, andererseits genügt aber die Kenntnis des Zuschlags, den Namen des Erstehers braucht er nicht zu kennen. Für die späteren Zeiträume hat das Rechtsgeschäft gegenüber dem Ersteher keine Wirkung, muß also der Mieter an diesen zahlen. Sonach kann sich der Mieter gegenüber dem Ersteher innerhalb dieser Grenzen auf seine Zahlung oder das sonstige Rechtsgeschäft berufen und deshalb umgekehrt auch, solange er die erwähnte Kenntnis nicht hat, noch innerhalb dieser Grenzen solche Rechtsgeschäfte mit dem Vermieter vornehmen. Infolgedessen kann ein gewissenloser Schuldner noch lange Zeit nach dem Zuschlage die Rechte des Erstehers erheblich beeinträchtigen, sofern der Mieter erst spät vom Zuschlage Kenntnis erlangt.

Soweit hiernach der Mieter trotz des mit dem Vermieter geschlossenen Rechtsgeschäfts an den Ersteher leisten muß, bleibt ihm nur der Rückgriff an den Vermieter. Dieses Rückgriffsrecht ist nach der Konstruktion Hellwigs ein Recht aus dem Mietvertrage, nach der hier vertretenen Meinung stellt es sich in der Regel als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, bei vorliegender Arglist des Vermieters auch als solcher aus unerlaubter Handlung dar. Seine Verwirklichung kann illusorisch werden, wenn der Vermieter zahlungsunfähig ist. Gegen solche Eventualitäten vermag sich der Mieter am sichersten dadurch zu schützen,

---

[1]) Mittelstein S. 285; Burchard S. 163.

daß er niemals für eine längere Zeit als zwei Kalendervierteljahre zahlt oder paktiert.

Diese Regeln gelten jedoch nicht, wenn der Mieter nach dem Inhalte des Vertrags für eine längere Zeit vorauszuleisten hat.[1])

Ein solches Rechtsgeschäft hat seinen Grund im Mietvertrage selbst. Der Ersteher muß aber den Mietvertrag so übernehmen, wie er in dem maßgebenden Zeitpunkt gestaltet ist. Deshalb ist § 574 B.G.B. nicht auf solche Rechtsgeschäfte zu beziehen, die ihre Wurzel im Vertrage selbst haben, sondern nur auf solche, die außerhalb desselben zwischen Vermieter und Mieter geschlossen werden. Vorauszahlung im Sinne dieser Bestimmung ist nur eine Zahlung, die sich gegenüber dem Gesetze oder Vertrage als eine verfrüht erfolgte darstellt.[2]) Der Mieter wird demnach befreit.[3]) Wollte man der gegenteiligen Ansicht Raum geben, könnte ein Mieter sich niemals zu mehr als zur Vereinbarung halbjährlicher Mietzinszahlung herbeilassen.

Das Gesetz schützt den gutgläubigen Mieter nicht nur für den Fall der Vornahme eines Rechtsgeschäfts, sondern auch insoweit, als es ihm die Möglichkeit gestattet, mit Gegenforderungen an den Vermieter dem Ersteher gegenüber im gleichen Umfange aufzurechnen. Eine solche Befugnis würde der Mieter an sich nicht haben, da ja der Ersteher nach dem oben Gesagten nicht der Rechtsnachfolger des Vermieters ist. Es wäre aber im höchsten Grade unbillig, wenn dem Mieter das beste Befriedigungsobjekt für seine Gegenforderung, nämlich seine Mietzinsschuld, dadurch entginge, daß das Grundstück in andere

[1]) vgl. hierzu das Beispiel bei Burchard S. 165 unten bis S. 167, das dem Wesen nach dasselbe bedeutet.

[2]) Schollmeyer S. 52.

[3]) A. M. Mittelstein S. 285/286; wie hier Zimmermann S. 35/36.

Hände übergeht. Deshalb ist ihm nachgelassen, sich mit Wirksamkeit gegen den Ersteher von seiner Mietzinsschuld insoweit durch Aufrechnung zu befreien, als er sich nach dem oben Gesagten durch Zahlung befreien kann. Es ist sonach zunächst gleichgültig, ob der Mieter die Gegenforderung vor oder erst nach dem Zuschlage erworben hat. Das Gesetz schließt aber, wie bei der einfachen Abtretung, die Aufrechnung aus, wenn der Mieter seine Gegenforderung erst erworben hat, nachdem er vom Zuschlage Kenntnis hatte, oder wenn seine Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als der Mietzins fällig geworden ist (§ 575 B.G.B.).

Die Art der Gegenforderung ist gleichgültig, sie muß keineswegs nur auf Grund des Mietverhältnisses entstanden sein,[1]) der klare Wortlaut des Gesetzes läßt darüber keinen Zweifel.

Nach dem vorstehenden liegt es also dringend im Interesse des Erstehers, seinen Mietern alsbald vom Zuschlage Kenntnis zu geben, um alle diese ihm nachteiligen Wirkungen zu beseitigen. Insoweit nach diesen Grundsätzen der Ersteher Dispositionen über den Mietzins gegen sich gelten lassen muß, bleibt ihm nur ein Rückgriff gegen den Vermieter, gestützt auf dessen ungerechtfertigte Bereicherung.

§ 10.

(Fortsetzung.)

Muß der Ersteher Mietzinspfändungen persönlicher Gläubiger des Vermieters gegen sich gelten lassen?[2])

Hier kommen einmal die Fälle in Betracht, in denen das Recht des Vermieters durch den Zuschlag erlischt,

---

[1]) So Mittelstein S. 287; Zimmermann S. 41 gegen die dort zitierte Ansicht Fulds.

[2]) Hierzu s. besonders Bendix, Juristische Wochenschrift 1902 S. 58 und 354; Kuhn das. S. 283; Lafrenz das. S. 352; Urteile des

dann aber auch diejenigen, in denen dieses Recht (Nießbrauch, Erbbaurecht) zwar zunächst bestehen bleibt, jedoch vor der Befriedigung des Pfandgläubigers sein Ende findet.

Die Frage ist viel umstritten. Für ihre Beantwortung ist entscheidend, ob man die Pfändung durch den Gläubiger einer Verfügung des Vermieters gleichzuachten hat. Das Gesetz spricht sich hierüber nicht aus. An andern Stellen erwähnt es ausdrücklich neben freiwilligen Veräußerungen des Schuldners unter Gleichstellung mit diesen solche, die im Wege der Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen. Das Schweigen allein rechtfertigt aber noch nicht den Schluß, daß die letzteren im vorliegenden Falle ausgeschlossen sein sollen. Deshalb muß der Wille des Gesetzes im Wege der Auslegung ermittelt werden.

Die Motive zum B.G.B. sagen nun,[1]) wenn die besondere Erwähnung der gegen den Berechtigten erfolgenden Verfügungen in einzelnen Fällen im Interesse der Deutlichkeit besonders geschehe, dürfe daraus für andere Fälle kein gegenteiliger Schluß gezogen werden. Die Motive sind aber, wenn sie auch als Auslegungsmaterial einen sehr bedeutenden Wert haben, trotzdem immer nur Privatarbeit. Sie haben weder der Prüfung und Genehmigung der Kommission, noch der des Reichstags unterstanden. Für den § 573 ist überdies die eben zitierte Äußerung der Motive um so weniger verwertbar, als eine Bestimmung, wie sie dieser Paragraph enthält, im ersten Entwurfe gar nicht vorgesehen war, so daß also die erwähnte Ansicht sich nur auf dasjenige beziehen kann, was damals Gesetz werden sollte. Es fragt sich deshalb sehr, ob nicht der Entwurf

---

O.L.G. Dresden in Annalen des O.L.G. Dresden Bd. 24 S. 58 und 534; Urteil des Landgerichts Dresden im Sächs. Archiv für deutsches bürgerl. Recht Bd. 14 S. 96; vgl. auch Wolff bei Gruchot Bd. 48 S. 255ff.

[1]) Mugdan, Materialien z. B.G.B. I S. 422.

gerade im Interesse der Deutlichkeit eine entsprechende Bestimmung aufgenommen hätte, wenn man damals eine solche wie den § 573 beabsichtigt hätte, ob nicht sonach aus dem Schweigen des Gesetzes gerade zu folgern wäre, es sei die erwähnte Gleichstellung nicht beabsichtigt gewesen.

Gegen eine Gleichstellung der Pfändung mit der Verfügung des Vermieters spricht schon der Wortlaut des Gesetzes. Der § 573 spricht von Verfügungen, die der Vermieter trifft. Überall da, wo sich das B.G.B. wie im § 573 in der Form des Aktivums (§§ 161, 353, 499) oder in entsprechender Umkehrung in der des Passivums (§ 184 Abs. 2) ausdrückt, erwähnt es ausdrücklich, daß der vom Berechtigten getroffenen Verfügung eine gegen ihn oder aus seinem Rechte getroffene gleichstehe.[1])

Es wäre doch mehr als merkwürdig, wenn gerade an der hier in Frage kommenden Stelle das B.G.B. einen andern Wortlaut, ein bloßes Schweigen für dasselbe haben sollte, was es sonst ausdrücklich ausspricht.[2]) Auch die Parallele mit dem Wortlaut des § 1124 kann nur zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht dienen. Gerade da, wo die Verhältnisse ähnlich liegen, braucht das Gesetz die unpersönliche Form. Auch diese Bestimmung war im ersten Entwurfe nicht vorgesehen, aber gleichwohl läßt ihr unpersönlicher Wortlaut erkennen, daß hier auch Verfügungen

---

[1]) Eine Zusammenstellung aller derjenigen Stellen, wo das Wort Verfügung vorkommt, s. bei Planck, Allgem. Teil 3. Abschn. Vorbem. IX, 4.

[2]) Der § 185, der zwar auch in aktiver Form über die Verfügungen einer Person handelt, kann um deswillen gar nicht in Frage kommen, weil ein Zwangsvollstreckungsgläubiger auch gegenüber dem wirklichen Berechtigten ein Nichtberechtigter im Sinne dieser Bestimmung ist, er also schon aus diesem Grunde darunter fällt. Die §§ 1396 und 2375 behandeln Fälle, bei denen eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht denkbar ist, können also deshalb nicht in Frage kommen.

aus dem Rechte des Berechtigten gemeint sind,[1]) es erscheint also der Wechsel in der Zeitform mehr als ein bloßer Zufall.

Für die hier vertretene Ansicht spricht aber auch der Gedanke und der Zweck der Gesetzesbestimmung.

Hierbei ist in erster Linie folgendes zu beachten: Die §§ 573 ff. B.G.B. bilden eine tief einschneidende Ausnahme von der Bestimmung des § 571 B.G.B. Wie schon oben dargelegt worden ist, gebühren grundsätzlich vom Eigentumswechsel, im Falle des Bestehenbleibens der Bezugsrechte wenigstens von deren Erlöschen an, die Früchte des Grundstücks dem Ersteher kraft seines Eigentums. Von diesem Zeitpunkte an erlischt kraft Gesetzes für die Zukunft das Recht des Vermieters auf den Mietzins, mag man sich hierbei der herrschenden Ansicht oder der Hellwigs anschließen. Wenn also der § 573 B.G.B. gleichwohl Eingriffe in die Rechtssphäre des Erwerbers ausnahmsweise zuläßt, so dürfen solche Ausnahmen, eben weil sie Ausnahmen sind, nicht im Wege der Auslegung ausgedehnt werden. Es besteht auch keine Notwendigkeit dafür, den Ersteher vor Pfandgläubigern des Vermieters zurückzusetzen, denn auf s e i n e, nicht des Vermieters Forderungen würden diese nunmehr Anspruch erheben. Der Fall liegt und das muß gerade im Gegensatz zur gegenteiligen Ansicht betont werden — durchaus nicht analog mit dem § 1124. Dort konkurrieren zwei G l ä u b i g e r miteinander, also zwei sich in ihren Rechten gegen den Betroffenen im wesentlichen gleichstehende Personen, dort ist Anlaß vorhanden, das Verhältnis dieser beiden zueinander zu regeln, hier dagegen tritt ein völlig Unbeteiligter ein, aus dessen Recht heraus die Forderung selbständig erwächst, der noch dazu von seinem Eintreten an entsprechend den von ihm zu

[1]) So neuerdings wieder Oberlandesgericht Posen in Rechtspr. O.L.G. Bd. 8 S. 208.

ziehenden Nutzungen auch die Lasten des Grundstücks zu tragen hat. Warum dieser vor Gläubigern des Vermieters zurücktreten soll, ist nicht recht ersichtlich. Die Pfändung der Mietzinsforderung für die Zeit nach dem Eigentumsübergang stellt sich auch nach dem Obengesagten als Pfändung eines fremden Rechts dar.[1]) Pfändbar aber sind wieder nur Rechte des Vermieters. Die Mietzinspfändung gegen diesen ist deshalb immer mit der auflösenden Bedingung behaftet, daß im Zeitpunkte der Fälligkeit diese Forderung noch dem Vermieter zusteht, mit andern Worten, daß dieser dann noch Grundstückseigentümer oder Berechtigter ist. Dem gegenüber schlägt auch nicht durch, was Kuhn a. a. O. um deswillen für die gegenteilige Ansicht hervorhebt, weil durch die Pfändung für den Gläubiger ein dingliches Recht an der Forderung entstehe, also ein Recht, das von jedem Dritten, mithin auch vom Erwerber des Grundstücks, zu respektieren sei. Er übersieht hierbei den Umstand, daß das Recht des bisherigen Vermieters auf den zukünftigen Mietzins erlischt, die Mietzinsforderung von da ab für ihn, mithin auch für seine Gläubiger nicht mehr besteht. Der Fall liegt genau so, als wenn Nutzungsrechte anderer Art gepfändet sind, die (z. B. auf Grund Vertrags oder testamentarischer Bestimmung) einer auflösenden Bedingung unterliegen. Zu einem unpfändbaren Rechte wird die Mietzinsforderung dadurch noch nicht.[2]) Ferner ist zu beachten, daß der Ersteher, wenn die Mietzinspfändung gegen ihn weiter wirken würde, doch niemals durch Ausübung seines gesetzlichen Kündigungsrechts über sie verfügen könnte.

---

[1]) So auch Hellwig S. 431.

[2]) Wenn Lafrenz a. a. O. (S. 353) gegen die hier vertretene Ansicht ins Feld führt, daß dann jeder gewissenhafte Rechtsanwalt sich nicht mit der einfachen Pfändung genügen lassen könne, sondern sich für verpflichtet halten müsse, regelmäßig sofort die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks zu beantragen

Wollte man endlich entgegenhalten, daß kein innerer Grund vorhanden sei, dem Zessionar das zuzugestehen, was dem Pfandgläubiger versagt ist, so ist auch diese Ansicht nicht zu rechtfertigen. In der Kommission[1]) wurde ausgeführt, Verfügungen über Mietzinsen in der nächsten Zeit seien oft für den Vermieter eine wirtschaftliche Notwendigkeit, sie müßten deshalb mit der Wirkung gestattet sein, daß sie auch dem Erwerber gegenüber ohne weiteres Geltung hätten. Man hatte also sicher nur eigene Dispositionen des Vermieters im Auge. Nur sein Interesse — wirtschaftliche Bewegungsfreiheit — war der Grund zu jenen Bestimmungen. Die Verwaltungsbefugnis des Vermieters sollte nicht eingeschränkt werden, dem Gläubiger des Vermieters zum Nachteile des neuen Berechtigten entgegenzukommen, war nicht der Grund. Wenn schließlich die gegenteilige Ansicht damit gerechtfertigt wird, daß schon im Interesse des Mieters die Pfändung der Mietzinsen genau so behandelt werden müßte, wie eine Verfügung des Vermieters, so wird dabei übersehen, daß der Mieter schon durch § 574 B.G.B. gegen die nochmalige Zahlung geschützt wird (s. unten).

Der Ersteher hat sonach ein nach § 771 C.P.O. geltend zu machendes Widerspruchsrecht gegen die Pfändung der Mietzinsen durch persönliche Gläubiger des Vermieters,

---

und dadurch in manchen Fällen der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners herbeigeführt werde, so übersieht er, daß einmal die Zwangsversteigerung sich nicht auf die Mietzinsen erstreckt, andererseits die Zwangsverwaltung für den Grundstückseigentümer wirtschaftlich dieselben Erfolge hat, wie die einfache Pfändung, und schließlich, daß derartige Anträge nur dann einen praktischen Erfolg für den Gläubiger haben, wenn das Grundstück nicht hoch belastet ist oder die Mietzinsen die Lasten des Grundstücks übersteigen, endlich daß — wenigstens nach meinen Erfahrungen — in der Mehrzahl der Fälle derjenige Schuldner, bei dem es einmal bis zu Mietzinspfändungen kommt, nicht gerade solvent ist.

[1]) Prot. S. 1890 (Mugdan II S. 823).

soweit sie in die Zeit seiner Berechtigung reicht.[1]) Der Gläubiger hat — wofür im Falle der Zwangsversteigerung allerdings kein Raum ist — event. nur ein Anfechtungsrecht gegenüber dem Ersteher.[2])

Die im vorstehenden gezogenen Folgerungen mögen für den Pfandgläubiger hart sein, sie sind aber nach dem Stande des Gesetzes begründet. Es enthält insoweit eine vielleicht bedauerliche Lücke, diese kann aber nicht durch einfache Auslegung aus der Welt geschafft werden. Sollte sie im Wege der Gesetzgebung ausgefüllt werden, dürfte es sich empfehlen, um auch das Interesse des Erstehers zu wahren, für die Mietzinspfändungen die Anmeldepflicht einzuführen.

Im Zusammenhange mit diesen Erörterungen sei noch die Frage berührt, ob der Mieter, der in Unkenntnis des Zuschlags an den Pfandgläubiger zahlt, hierdurch von seiner Schuld befreit wird. Dies ist nach § 574 B.G.B. zu bejahen. Der Mieter wird von seiner Mietzinsschuld frei, wenn er sie trotz des Zuschlags — aber nur in Unkenntnis von demselben — (s. oben § 9) an den ihm gegenüber Legitimierten bezahlt.[3]) Die Widerspruchsklage des Erstehers ist dann nicht mehr am Platze, dieser ist vielmehr

---

[1]) Wie hier Reinhard § 57 III, 2c; Goldmann-Lilienthal, B.G.B. Bd. 1 § 573 Anm. 22 S. 588 und Reinhard bei Lobe 1903 S. 857 gelegentlich der Besprechung dieses Werkes; ders. im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 129 ff.; Zimmermann S 32/33; O.L.G. Celle 26. 2. 03; Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 7 S. 25; a. M. Hellwig S. 433; Mittelstein S. 282; Altmann § 57. 4aα; Fischer-Schäfer § 57, 5bα; O.L.G. Frankfurt a. M. 2. 12. 02, Recht 1903 S. 291 Nr. 1546; O.L.G. Jena 29. 7. 03, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 7 S. 310.

[2]) Kuhn a. a. O. findet darin etwas Ungeheuerliches. Ich kann ihm nicht beipflichten, denn auch in anderen Fällen ist der Gläubiger nur auf sein Anfechtungsrecht angewiesen, da der Schuldner doch stets in der Lage ist, zum Nachteile seines Gläubigers Vermögensstücke zu beseitigen.

[3]) s. Reinhard § 57 III, 2c und im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 134.

nur auf die Bereicherungsklage angewiesen. Sie richtet sich gegen den Gläubiger; denn dieser ist auf des Erstehers Kosten ohne rechtlichen Grund bereichert. Der Ersteher wird deshalb auch hier nur in seinem eigenen Interesse handeln, wenn er den Mieter schleunigst vom Zuschlage in Kenntnis setzt.

§ 11.

Die übrigen Vermieterrechte des Erstehers.

Vom Zuschlage an erwachsen für den Ersteher für die Dauer seines Eigentums auch alle übrigen Rechte, die sich aus dem von ihm einzuhaltenden Mietverhältnisse ergeben.[1]) Sie stehen ihm von diesem Zeitpunkte an in demselben Umfange zu, wie sie dem Vermieter im entscheidenden[2]) Zeitpunkt zustanden, gesetzliche wie vertragsmäßige, erstere eventuell durch Nebenverabredungen eingeschränkt; dies gilt jedoch, wie bereits oben (§ 5 S. 20 ff.) erwähnt worden ist, nur für die Fälle, in denen das Recht des bisherigen Vermieters am Grundstücke erlischt.

Der Ersteher erwirbt also insbesondere den Anspruch auf Unterlassung im Falle des § 550 B.G.B. das Kündigungsrecht in allen im Gesetze normierten Fällen. Er hat von da ab auch das Recht auf Versagung oder Gestattung einer Untermiete; hat der bisherige Vermieter diese Erlaubnis erteilt, so wirkt sie auch gegen den Ersteher, ist sie unterblieben, muß sie der Mieter nunmehr beim Ersteher einholen; nur wenn er das getan hat, steht ihm im Falle der Versagung das Recht der Kündigung nach § 549 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. zu.

Der Ersteher erwirbt auch das gesetzliche Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Soweit noch ungetilgte Ansprüche des bisherigen Vermieters bestehen,

---

[1]) s. a. Hellwig S. 431/432.

[2]) s. oben § 8 S. 45.

bleibt auch dessen Pfandrecht unberührt und geht sogar als das ältere stets dem des Erstehers vor.[1]) Es erlischt nicht etwa, wenn der Ersteher im guten Glauben war, der Vermieter habe keine Ansprüche mehr, denn § 1257 B.G.B. setzt ein bereits entstandenes Pfandrecht voraus, begreift also die Vorschriften über seine Entstehung nicht in sich.[2])

Von besonderer Bedeutung und daher besonderer Erörterung bedürftig erscheinen folgende Fälle:

a) Der Mieter hat bereits vor dem Zuschlage von der gemieteten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch gemacht und ihn auch noch während dieser Zeit trotz Abmahnung des Vermieters fortgesetzt; kann der Ersteher ohne weiteres auf Unterlassung klagen oder muß er erst eine nochmalige Abmahnung ergehen lassen? (§ 550 B.G.B.) Kann er unter den entsprechenden Voraussetzungen des § 553 l. c. ohne nochmalige Abmahnung kündigen?

b) Der Mieter ist mit den beiden letzten vor dem Zuschlage fällig gewesenen Mietzinsraten im Rückstande geblieben; kann der Ersteher nunmehr sofortige Räumung nach § 554 Abs. 1 l. c. verlangen?

c) Der Mieter hat unmittelbar vor dem Zuschlage ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters Sachen aus dem Mietgrundstücke entfernt, oder ist gänzlich ausgezogen; kann der Ersteher deswegen nach § 561 Abs. 2 l. c. Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung oder Überlassung des Besitzes verlangen?

---

[1]) Altmann § 57, 4a a. E.; Brückner S. 124; Siber S. 75 ff.; Zimmermann S. 54; Mittelstein S. 280; Reinhard § 57 III, 1.

[2]) So auch O.L.G. Dresden 24. 2. 02, R.O.L.G. Bd. 4 S. 329; Kammergericht, Recht 1902 S. 483 Nr. 2202; O.L.G. Colmar 25. 6. 01, Sächs. Archiv Bd. 12 S. 382; L.G. Elberfeld, Recht 1900 S. 418 Nr. 373; Mittelstein S. 204/205; Brückner im Recht 1901 S. 525 ff.; Zimmermann S. 55/56.

d) Läuft in einem solchen Falle die nach § 561 Abs. 2 Satz 2 l. c. gegen den Vermieter begonnene einmonatliche Frist gegen den Ersteher weiter oder beginnt für diesen der Lauf der Frist von neuem und zwar erst dann, nachdem er von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat?[1])

Wie oben dargelegt ist, liegt eine Zustandsobligation vor, das Recht drängt die Person des Vermieters in den Hintergrund. Es ist beim Eintritt des Erwerbers mit den aus den obigen Fällen sich für den Vermieter als solchen ergebenden Rechten behaftet. Man wird deshalb in den Fällen a—c sagen müssen, daß keine Veränderung eintritt, sich die Rechtslage vielmehr genau so gestaltet, als wenn der Ersteher von Anfang an der Vermieter gewesen wäre und alles dasjenige, was bereits unter der Rechtssphäre seines Vorgängers eingetreten ist, sich in der seinigen zugetragen hätte. Der Ersteher kann deshalb im Falle unter a ohne weiteres auf Unterlassung klagen, im Falle unter b sofortige Räumung,[2]) im Falle unter c Zurückschaffung, eventuell Überlassung des Besitzes verlangen.

Anders liegt die Sache im Falle d. Wollte man annehmen, die Frist laufe hier gegen den Ersteher,[3]) so könnte er unter Umständen seine Rechte ohne sein Zutun verlieren. Man nehme z. B. den Fall, daß die Monatsfrist gerade mit dem Tage des Zuschlags abläuft, ohne daß der Subhastat, der kein Interesse mehr daran hat, das Pfandrecht geltend gemacht hatte; der Ersteher hat nichts davon erfahren, sein Recht würde sonach verloren gegangen sein. Oder er hat entweder am Tage des Zuschlags oder kurz vorher hiervon erfahren, dann würde es ganz besonderer Glücksumstände bedürfen, wenn er die erforderliche gerichtliche Geltendmachung noch rechtzeitig bewirken

---

[1]) s. hierzu Burchard S. 155/156.

[2]) a. M. Schönfeld, Der Übergang der Kündigungsbefugnis, im Recht 1902 a. S. 368 Spalte 1 unten.

[3]) Burchard S. 156.

wollte. In der Mehrzahl der Fälle würde ihn das gleiche Schicksal treffen. Der Bestimmung des § 561 Abs. 2 B.G.B. liegt aber der auch an anderen Stellen des B.G.B. (§§ 121, 124 Abs. 2, 203, 204 in Verbindung mit §§ 1394, 206, 207, 532, 703, 852, 1339, 1571, 2082) wiederkehrende Gedanke zugrunde, daß Rechtsverlust infolge Zeitablaufs zur Voraussetzung hat, daß derjenige, gegen den die Frist läuft, für seine Person von dem ihm zustehenden Rechte Kenntnis hat und zu seiner Geltendmachung in der Lage sein muß. Der Fall d ist deshalb dahin zu entscheiden, daß die Ausschlußfrist — denn um eine solche handelt es sich hier — gegen den Ersteher erst von dem Zeitpunkt an läuft, in dem er selbst von der Wegschaffung Kenntnis erlangt hat, sofern diese nur ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt ist. Die vor dem Zuschlag aber nach der Beschlagnahme erfolgte ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Subhastaten-Vermieters zur Wegschaffung unterliegt den Bestimmungen des § 23, hat also unter den dort erwähnten Umständen Rechtsverlust auch für den Ersteher zur Folge.

Fraglich ist, ob und inwieweit dem Ersteher ein Anspruch wegen Beschädigung der Mietsache zusteht. Äußert diese sich lediglich darin, daß der Mieter die Sache in beschädigtem Zustande zurückgibt, so steht der Ersatzanspruch dem Ersteher zu, denn er kann die Rückgabe der Mietsache in demjenigen Zustande verlangen, in dem sie sich nach normaler Abnutzung während der Mietzeit bei der Rückgabe zu befinden hat. Zeigten sich die Wirkungen der Beschädigung bereits während der Eigentumszeit des Vermieters, so stehen die Ersatzansprüche ihm zu.[1])

Die Kündigung ist vom Zuschlag an dem Ersteher zu erklären. Hat aber der Mieter in Unkenntnis des Zuschlags

---

[1]) s. hierzu Zimmermann S. 27.

die Kündigung noch dem Vermieter gegenüber ausgesprochen, so muß man ihr, da eine ausdrückliche Vorschrift fehlt, analog den Bestimmungen der §§ 407 Abs. 1, bes. aber 574 B.G.B. Wirksamkeit verleihen.[1]) Anders verhält sich dies mit Änderungen des Mietvertrags, die der Mieter nach dem Zuschlage mit dem Vermieter vereinbart. Hier handelt es sich um eine Verfügung des Vermieters; hierzu ist dieser aber, auch wenn der Mieter im guten Glauben war, nicht mehr berechtigt.[2]) Das Recht hierzu hat vielmehr nur der Ersteher.

Endlich tritt der Ersteher nach § 572 B.G.B. in die Rechte ein, die dadurch begründet sind, daß der Mieter für die Erfüllung seiner Verpflichtungen dem Vermieter Sicherheit geleistet hat.[3]) Die Leistung einer solchen hat die Bedeutung der Bestellung eines Pfandrechts an den geleisteten Sachen oder Rechten für alle oder nur einzelne aus dem Miet- oder Pachtvertrag entstehenden Forderungen des Vermieters oder Verpächters. Die näheren Bestimmungen ergeben sich aus dem zugrunde liegenden Vertrage. Diese Vereinbarung einer Sicherheitsleistung ist aber nicht Bestandteil der Mietobligation, sondern ein accessorium zu ihr, bedurfte also der besonderen Regelung.[4]) Durch den Eintritt in die Rechte erwirbt der Ersteher ein Pfandrecht an der Sicherheit. Er kann daher auch vom Vermieter verlangen, daß dieser ihn in den Stand setze, die durch die Sicherheitsleistung begründeten Rechte auszuüben, dies aber nur unter Berücksichtigung der dem Vermieter etwa noch daran zustehenden Rechte. Stehen

---

[1]) Zimmermann S. 49.

[2]) A. M. Zimmermann S. 51/52; wie hier Mittelstein S. 279/280.

[3]) s. hierzu Burchard S. 158 f. u. bes. v. Brünneck bei Gruchot 47. Jahrg. (1903) S. 288 ff.

[4]) So auch Mittelstein S. 280, Planck zu § 572 B.G.B.; a. M. Hellwig S. 437/438.

diesem solche Rechte zu und ist die Sicherheit teilbar, so wird sie der Vermieter insoweit herausgeben müssen. Ist sie nicht teilbar, kann der Ersteher nur Gestattung der Befriedigung verlangen und zwar im Range nach dem Vermieter, da dessen Rechte immer die älteren sind.[1]) Wenn und soweit seine Rechte nachmals erlöschen, hat der Vermieter die teilbare Sicherheit an den Ersteher herauszugeben, zur Herausgabe der unteilbaren Sicherheit ist er erst nach Erlöschen seiner sämtlichen Ansprüche verpflichtet.[2])

Die Art der Herausgabe der Sicherheit bestimmt sich nach deren Beschaffenheit. Ist eine bewegliche Sache als Sicherheit bestellt, so kann der Ersteher deren Herausgabe verlangen (§ 1251 B.G.B.). Mit der Erlangung des Besitzes erwachsen für ihn gegen den Mieter die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen (das. Abs. 2 Satz 1). Dieser kann sich andererseits, da das Pfandrecht kraft Gesetzes übergeht,[3]) im Falle der Nichterfüllung dieser Verpflichtungen nur an den Ersteher, nicht an den Vermieter halten (das. Abs. 2 Satz 2 u. 3). Ist die Sicherheit durch Einräumung einer Sicherungshypothek geleistet worden, so hat der Vermieter in der für grundbücherliche Rechtsgeschäfte vorgeschriebenen Form für die entsprechende Berichtigung des Grundbuchs Sorge zu tragen (§ 894 B.G.B.), einer formellen Abtretung bedarf es nicht, da das Recht aus der Hypothek kraft Gesetzes auf den Ersteher übergegangen ist[4]) und nur der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht mehr im Einklange steht.[5]) Der Ersteher kann sich im Weigerungs-

---

[1]) Mittelstein S. 280; Reinhard § 57 III, 1; Altmann § 57, 4 a. E.; v. Brünneck a. a. O. S. 289/290.

[2]) Zimmermann S. 45; Mittelstein S. 280.

[3]) Ähnlich v. Brünneck a. a. O. S. 291/292.

[4]) s. hierzu v. Brünneck a. a. O. S. 291.

[5]) A. M. Burchard S. 159.

falle demnach durch einen Widerspruch gemäß § 899 B.G.B. sichern. Das gleiche hat zu gelten, wenn die Sicherheit durch Verpfändung einer Forderung geleistet ist, für die eine Hypothek an einem (inländischen — § 232 B.G.B.) Grundstück besteht, oder durch Verpfändung einer Grund- oder Rentenschuld an einem solchen Grundstücke.[1]) Der Hypotheken-, Grund- oder Rentenschuldbrief ist zu diesem Zwecke dem Grundbuchamte vorzulegen (§ 896 B.G.B.) und dann dem Ersteher mit dem öffentlich beglaubigten Anerkenntnis des Pfandrechtsüberganges herauszugeben (§§ 1155, 1274 B.G.B.). Ist die Sicherheit durch Verpfändung einer Forderung erfolgt, so hat der Vermieter auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Erklärung über den Übergang des Rechts zu erteilen, auch die darüber vorhandenen Urkunden herauszugeben (§§ 412, 403, 402 B.G.B.). War eine Bürgschaft gestellt worden, so ist die eventuell existierende Bürgschaftsurkunde (§§ 350, 351 H.G.B.) dem Ersteher herauszugeben.

Zahlreich werden die Fälle sein, in denen die Bestellung einer Sicherheit durch Leistung einer Summe baren Geldes oder Hingabe von Wertpapieren mit der Bestimmung der Rückgewähr in genere geschieht, in denen also die zur Sicherstellung dienende Sache in das Eigentum des Vermieters übergeht. Es hat dann der Mieter lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Vermieter auf Rückgewähr einer gleichen Quantität Geldes oder solcher Wertpapiere. Der Ersteher aber erlangt, da die Sicherheit Eigentum des Vermieters geworden ist, mit dem Eintritt an sich noch keine Rechte an ihr, kann vielmehr nur ihre Herausgabe verlangen, und erst mit deren Ausantwortung erwirbt er Rechte daran.[2])

---

[1]) A. M. Burchard S. 159; teilweise anders v. Brünneck a. a. O. S. 301/302.

[2]) s. hierzu v. Brünneck a. a. O. S. 292/293.

§ 12.

Die Vermieterpflichten des Erstehers.

Der Ersteher tritt nach dem oben Dargelegten in die Verpflichtungen aus dem Mietvertrage ein, wie sie im Zeitpunkte der Feststellung der Versteigerungsbedingungen bestanden.[1]) Auch hier gilt bezüglich des Verhältnisses zu Nießbrauchern und Erbbauberechtigten das im Eingang zu § 11 Ausgeführte. Der Ersteher hat sonach die Mietsache dem Mieter so zu gewähren, wie sie in dem vorher erwähnten Zeitpunkte zu gewähren war. Seine Verpflichtungen erschöpfen sich nicht im bloßen Belassen des Grundstücks an den Mieter, auch die einem Vermieter obliegenden positiven Leistungen sind Gegenstand seines Pflichtenkreises. Der Ersteher muß sonach das Grundstück während der Mietzeit in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande erhalten, insbesondere dafür einstehen, daß die Mietsache nicht an Mängeln leidet, daß ihre versprochenen Eigenschaften vorhanden sind, daß auch alle sonstigen Zusicherungen erfüllt werden. In dieser letzteren Beziehung kommen vor allem solche Zusicherungen in Betracht, die erst in Zukunft erfüllt werden sollen, z. B. wenn der Vermieter versprochen hatte, die Mieträume erneuern zu lassen, oder Verbesserungen anzubringen. Der Ersteher hat den Mieter ferner vor Entwehrungsansprüchen Dritter zu schützen, genau als wenn er selbst der ursprüngliche Vermieter wäre (s. §§ 537—545 B.G.B.). Dagegen tritt er nicht in Schadenersatzverpflichtungen ein, die gegen den Vermieter infolge bisheriger Nichterfüllung seiner Verpflichtungen entstanden

---

[1]) Altmann zu § 57, 4b a. E.; Fischer-Schäfer § 57, 5a (S. 277) wollen auch den Meistbietenden mithaften lassen. Sie übersehen dabei aber, daß die dafür in Frage kommenden §§ 81 und 82 nur die Verpflichtungen hinsichtlich der Zahlung des Bargebots betreffen. Dagegen: Günther § 81; Niedner § 81 III, 2; Freund S. 113; offenbar auch Badstübner S. 148.

sind. Derartige Verbindlichkeiten sind nicht Teile des Vertrags, sondern gehen neben ihm her; sie bleiben vom Wechsel unberührt, weil sie erst aus der Nichterfüllung von Vertragsverpflichtungen hervorgehen, während für den Ersteher die Verpflichtung zur Erfüllung seiner Vertragsverbindlichkeiten neu begründet wird.[1]) Erst wenn in seiner Person die Voraussetzungen von Ersatzverbindlichkeiten begründet sind, kann er zur Erfüllung herangezogen werden. Dies gilt auch dann, wenn ihre Ursachen bereits unter der Herrschaftssphäre des Vermieters entstanden waren.

Erfüllt nun der Ersteher Verpflichtungen, die der Vermieter längst hätte erfüllen sollen, so fragt es sich, ob er ein Rückgriffsrecht gegen diesen hat. Wie bereits dargelegt ist, handelt es sich nicht um eine Singularsukzession, der Ersteher erwirbt das Grundstück kraft eigenen Rechtes, des aus dem Meistgebote; die durch sein Eintreten in den Mietvertrag für ihn entspringenden Verpflichtungen sind Verpflichtungen, die in seiner Person erwachsen, weil er das Grundstück erstanden hat. Es sind sonach an sich seine eigenen Verpflichtungen, die er erfüllt. Im Verhältnis zum Vermieter allerdings sind es dessen Verpflichtungen. Dieser ist also, weil er nunmehr im Verhältnisse zum Mieter befreit wird, auf Kosten des Erstehers bereichert und insoweit dem Ersteher ersatzpflichtig.[2]) Dieser Regreßanspruch dürfte freilich, wenn er gegen den Subhastaten gerichtet ist, häufig wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nicht zu realisieren sein. Der Ersteher kann sonach durch die ihm obliegende Einhaltung des Mietvertrags sehr belastet

[1]) Zimmermann (S. 41) gesteht dem Mieter das Recht der Mietzinskürzung nach § 537 B.G.B. auch dann zu, wenn der Grund hierfür in die Zeit des Vermieters fällt, übersieht dabei aber, daß auch dieser Anspruch nicht am Mietverhältnisse haftet, sondern wie andere Ersatzansprüche erst infolge Nichterfüllung von Vertragsverpflichtungen gegen den Vertragsgegner erwächst.

[2]) Prot. z. B.G.B. II. Komm. Bd. 1 S. 668 f.

werden. Hiergegen vermögen ihn aber nur seine eigne Tätigkeit, d. h. bestmögliches Informieren vor der Versteigerung und das ihm eingeräumte Kündigungsrecht zu schützen. Ist er sich über den Inhalt und Umfang der bestehenden Mietverträge nicht ausreichend klar, wird er vorsichtigerweise dem Mieter kündigen. Daß er für die Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen haftet, ist schon oben ausgeführt worden. Er braucht jedoch die etwa vom Mieter geleistete Sicherheit nur dann zurückzugewähren, wenn sie ihm ausgehändigt worden war, d. h. wenn er sie tatsächlich erhalten hat (s. hierzu oben § 11),[1]) oder er auf Grund besonderen Übereinkommens mit dem Vermieter die Rückgabepflicht übernommen hat (§ 572 Satz 2 B.G.B.)[2]) Eines Beitritts des Mieters zu dieser Übernahme bedarf es hier, anders als im Falle der einfachen Schuldübernahme, nicht, denn diese Bestimmung ist gegenüber der des § 415 B.G.B. als lex specialis aufzufassen, schon um deswillen, weil sie andernfalls überhaupt überflüssig wäre.[3]) Diese Übernahme kann aber nur in der Weise erfolgen, daß eine entsprechende Versteigerungsbedingung eingefügt wird,[4]) sie könnte auch durch einen besonderen Vertrag zwischen Ersteher und Vermieter erfolgen. Dieser letztere Vertrag steht dann aber dem im § 572 Satz 2 a. E. B.G.B. erwähnten durchaus nicht gleich. Der im B.G.B. gemeinte ist als Bestandteil des Veräußerungsvertrags gedacht und als solcher mit unmittelbarer Wirkung für den Mieter versehen. Ein solcher Fall ist bei der Zwangsversteigerung nur durch Einfügung einer entsprechenden Versteigerungsbedingung denkbar, denn nur

---

[1]) vgl. hierzu v. Brünneck S. 293 ff.

[2]) s. hierzu v. Brünneck S. 288.

[3]) s. Mittelstein S. 281; Zimmermann S. 46/47; beide gegen die von ihnen daselbst zitierte Ansicht Oertmanns.

[4]) Burchard S. 159 hält diese Übernahme überhaupt für ausgeschlossen.

dadurch kann etwas Bestandteil des Versteigerunggeschäfts werden. Ein besonderer Vertrag zwischen Ersteher und Vermieter ist dagegen von diesem unabhängig und deshalb als ein selbständiges Rechtsgeschäft anzusehen, das nach den Vorschriften über die Verträge zugunsten Dritter zu beurteilen ist. Hiernach richtet sich dann auch die Frage, ob und wieweit der Mieter unmittelbar einen Anspruch auf Rückgewähr der Sicherheit gegen den Ersteher erhält. Ebenfalls unabhängig von den Regeln des § 572 Satz 2 B.G.B. würde ein Vertrag sein, durch den sich der Ersteher gegenüber dem Mieter zur Rückgewähr der Sicherheit verpflichtet hat. In einem solchen Falle ergibt sich diese Verpflichtung schon aus § 414 B.G.B.[1])

§ 13.

Das durch § 571 Abs. 2 B.G.B. begründete Rechtsverhältnis zwischen Ersteher und Vermieter.[2])

Mit dem Eigentumswechsel erlöschen, wie bereits dargelegt worden ist, für die Zukunft die Verpflichtungen desjenigen Vermieters aus dem Mietvertrage, dessen Recht am Grundstück erlischt, er wird an sich von der Haftung daraus frei. Der Mieter kann deshalb auf künftige Erfüllung oder Schadenersatz wegen künftiger Nichterfüllung nur noch den Ersteher in Anspruch nehmen. Für den Mieter können hieraus erhebliche Nachteile, insbesondere durch eine etwaige Zahlungsunfähigkeit des Erstehers erwachsen. Um diesen vorzubeugen,[3]) bestimmt der gemäß § 57 ebenfalls anzuwendende § 571 Abs. 2 B.G.B., daß der Vermieter für den vom Ersteher zu ersetzenden Schaden in gewissem Umfange haftbar ist. Hellwig sieht hierin, wie schon oben[4])

[1]) Mittelstein S. 281.
[2]) s. hierzu Hellwig S. 429/430.
[3]) Denkschrift B.G.B. S. 78.
[4]) S. 43.

kurz angedeutet wurde, ein Fortdauern der Haftung des Vermieters aus dem Mietverhältnisse und demgemäß einen Beweis für die von ihm vertretene Ansicht, daß der Vermieter trotz des Eintritts des Nachfolgers aus dem Mietverhältnisse weiter obligiert sei. Faßt man aber diese Bestimmung nach ihrer gesetzgeberischen Begründung als eine Sondervorschrift zum Schutze des Mieters auf, wie das auch die herrschende Meinung tut, so kann man auch nicht von einer Haftung aus dem Mietverhältnisse sprechen. Wäre sie wirklich so zu konstruieren, wie Hellwig es tut, so müßte es auffallend erscheinen, daß sie gesetzgeberisch besonders begründet wird, und daß das Gesetz mit keinem Worte erkennen läßt, es wolle damit die an sich fortdauernde Haftung des Vermieters eingeschränkt haben. Es gibt ihm vielmehr die Stellung eines Bürgen.[1]) Das Gesetz sagt zwar nicht, er hafte als Bürge, die Einrede der Vorausklage sei aber ausgeschlossen, sondern nur er, hafte wie ein selbstschuldnerischer Bürge; allein dieser Wortlaut ist nur sprachlich durch den Nachsatz begründet.[2]) Hiernach haftet der Vermieter im jeweiligen Umfange der Hauptverbindlichkeit, für Verzugsschäden und Prozeßkosten, die durch den Ersteher veranlaßt werden, andererseits kann er aber auch die Einreden aus der Person des Erstehers geltend machen und ihrer nicht infolge des Verzichtes des Erstehers verlustig gehen, endlich stehen ihm die dilatorischen Einreden aus § 770 B.G.B. zu. Infolgedessen geht auch, wenn der Vermieter den Mieter befriedigt hat, gemäß § 774 B.G.B. dessen Forderung auf ihn über, er kann sie unter der in dieser Bestimmung enthaltenen Beschränkung nunmehr gegen den Ersteher geltend machen. Dieser Übergang hat auch das Übergehen der für die Forderung bestehenden Vorzugs-

[1]) So auch Planck zu § 571 Note 4 unter b, und Kuhlenbeck, Neumann, Oertmann, Kommentare zu § 571 B.G.B.; Mittelstein S. 292; Zimmermann S. 57; a. M. Hellwig S. 430.

[2]) Crome, System Bd. 2 S. 568 Anm. 11.

rechte, Hypotheken und sonstigen Sicherheiten zur Folge. Der Vermieter erwirbt sie demgemäß, wenn und soweit er den Mieter befriedigt; eine Aufgabe dieser für die Ersatzforderung bestellten Sicherheiten und Vorzugsrechte durch den Mieter hat die Befreiung des Vermieters insoweit zur Folge, als dieser vermöge des Übergangs dieses Rechts auf ihn daraus hätte Befriedigung erlangen können (§ 776 B.G.B.).

In der Praxis wird ein solcher Fall wohl selten vorkommen, da wenigstens der Subhastat als Vermieter nach der Zwangsversteigerung nicht gerade zahlungsfähig sein wird.

Diese Verpflichtung ist aber nicht zeitlich unbegrenzt, sie erlischt, wenn der Vermieter den Mieter vom Zuschlag in Kenntnis setzt und dieser es unterläßt, für den ersten Termin zu kündigen, für den die Kündigung zulässig ist. Ihre Zulässigkeit und der Termin bestimmen sich nach dem Mietvertrage, in Ermangelung besonderer Vertragsbestimmungen nach dem Gesetze. Das Gesetz folgert also aus dem Unterlassen der Kündigung das Einverständnis des Mieters mit der neuen, ohne seinen Willen erfolgten Gestaltung der Verhältnisse. Der Ersteher kann daher in die Lage kommen, daß ihm der Mieter kündigt, weil er die Haftung des Vermieters nicht aufgeben will. Die Befreiung tritt aber nicht schon dann ein, wenn der Mieter die Kenntnis vom Zuschlage auf irgend eine Weise, etwa dadurch erlangt hat, daß dieser Beschluß ihm als Beteiligten zugestellt worden war, die Anzeige muß vielmehr durch den Vermieter erfolgen. Das Gesetz gibt ähnlich wie im § 416 B.G.B. dem hypothekarischen Schuldner, dem Vermieter nur ein Mittel an die Hand, sich von seiner Haftung zu befreien, nicht läßt es diese Befreiung schlechtweg eintreten. Es erfordert daher eine dementsprechende Erklärung.[1])

Die Befreiung tritt natürlich nur für die Zukunft ein.

---

[1]) So auch Burchard S. 156, 157; Mittelstein S. 290, 272/273; Planck § 571, 4c; Altmann § 57, 4b.

Die Fassung des Gesetzes läßt dies zwar offen, allein aus der Geschichte dieser Bestimmung ist zu erkennen, daß sie so zu verstehen ist.[1]) Wollte man annehmen, der Vermieter werde auch für die Vergangenheit frei, so könnte dessen Haftung überhaupt illusorisch werden, könnte er sich doch noch nach langer Zeit, wenn die Frage seiner Haftung kritisch würde, von bereits existent gewordenen Verpflichtungen befreien, ja die bereits erfolgte Erfüllung solcher Verpflichtungen wegen Wegfalls des Rechtsgrundes wieder kondizieren, wenn der Mieter unachtsamerweise die Kündigung unterläßt. Die Befreiung tritt natürlich auch nur hinsichtlich solcher Ansprüche ein, wegen deren er für den Ersteher einzustehen hat, seine Haftung für die Zeit vor dem Zuschlag wird durch diese Bestimmung natürlich nicht berührt.

Streit ist darüber entstanden, ob die Befreiung des Vermieters schon an dem Tage eintritt, an dem die Kündigung hätte geschehen sollen, oder erst an demjenigen, für den sie erstmals zulässig war. Erwägt man, daß das Gesetz dem Mieter für diejenige Zeit, für die er sich mit der Veränderung der Verhältnisse abfinden mußte, nicht schlechter stellen, ihm eine Sicherheit hat verschaffen wollen, andererseits aber dieser Zweck in dem Momente wegfällt, in dem der Mieter das Mietverhältnis freiwillig über den Zeitpunkt hinaus fortsetzt, an dem er sich aus den ihm nicht genehmen Verhältnissen hätte befreien können, muß man der Ansicht beipflichten, nach der die Haftung des Vermieters erst mit dem Termine endigt, für den der Mieter hätte kündigen können.[2])

Der Mieter hat häufig ein Interesse daran, sich die Mieträumlichkeiten für längere Zeit zu sichern, sich seiner-

[1]) Mittelstein S. 290; Altmann § 57, 4b; Brückner S. 125; Zimmermann S. 59; insbesondere Planck § 571, 4c.

[2]) s. hierzu Zimmermann S. 60ff.; Brückner S. 125 Note 6; dagegen Rönnberg S. 83; Mittelstein S. 273.

seits aber freie Hand zu wahren. In solchen Fällen wird dann für den Vermieter die Kündigung für längere Zeit ausgeschlossen, während sie für den Mieter bedeutend früher zulässig ist. Hier entsteht dann die Frage, wie sich der Termin bestimmt, für den der Mieter kündigen muß. Wollte man annehmen, er müsse für den Zeitpunkt kündigen, für den dies erstmals für ihn möglich ist, so würde er, wie Zimmermann[1]) zutreffend ausführt, entweder des Vorteils verlustig gehen, den er durch diese Beschränkung des Vermieters gewonnen hatte, oder auf dessen Haftung verzichten müssen, während dieser sich durch die Veräußerung des Grundstücks von einer ihm lästigen, vielleicht Jahre dauernden Verbindlichkeit befreien könnte. Man wird deshalb, wie dies bei der ähnlichen Frage in Art. 171 E.G. z. B.G.B. geschehen ist,[2]) dafür entscheiden müssen, daß der Termin, für den die Kündigung zu erfolgen hat, derjenige ist, für den sie beiden Teilen erstmalig möglich ist.[3])

Der Vermieter haftet nur insoweit, als Verbindlichkeiten des Erwerbers aus dem zwischen ihm und dem Mieter geschlossenen Vertrage in Frage kommen. Wird dieser durch spätere Vereinbarungen zwischen dem Mieter und dem Erwerber abgeändert, so haftet der Vermieter für deren Erfüllung nicht mehr.[4])

§ 14.

Rechtshängigkeit von Ansprüchen aus dem Mietvertrage zur Zeit des Zuschlags.

Häufig werden zur Zeit des Zuschlags zwischem dem Vermieter und dem Mieter Prozesse über Rechte oder

---

[1]) S. 64.

[2]) Reichsgericht 11. 12. 1902, Recht 1903 S. 156 Nr. 821.

[3]) s. Zimmermann S. 65 und das daselbst angeführte Beispiel.

[4]) Zimmermann S. 66/67; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 587.

Verpflichtungen aus dem Mietvertrage anhängig sein. Es erhält dann die Frage Interesse, wie sich der fernere Verlauf dieser Prozesse mit Bezug auf den Ersteher gestaltet, wenn das Recht des Vermieters durch den Zuschlag erlischt.

Soweit es sich um Ansprüche handelt, die nur für oder gegen den Vermieter geltend gemacht worden sind, die also nicht mehr in der Person des Erstehers oder gegen ihn erwachsen, z. B. Rechtsstreitigkeiten über seit längerem rückständigen Mietzins, wird der Prozeß durch den Zuschlag sowieso nicht berührt, in Frage kommen nur Ansprüche, die den Rechts- und Pflichtenkreis des Erstehers berühren.

Wie oben (§§ 3 und 1) erörtert worden ist, ist der Ersteher, auch soweit das Mietverhältnis in Frage kommt, nicht der Rechtsnachfolger des Vermieters, liegt keine gesetzliche Übertragung von Ansprüchen und keine Schuldübernahme vor, der Ersteher hat vielmehr vom Zuschlage ab alle aus dem Mietvertrag resultierenden Rechte kraft eigenen Rechts, es liegen ihm die daraus folgenden Verpflichtungen zufolge seines eigenen Gebundenseins ob, wie die Rechte und Verpflichtungen des Vermieters im Augenblicke des Zuschlags, soweit sie sich auf die Zukunft beziehen, erlöschen.[1])

(Von der Rechtsfolge in Abs. 2 Satz 1 des § 571 B.G.B. ist bereits gesprochen worden.)

Es fragt sich aber, ob und inwieweit gleichwohl die Vorschriften der C.P.O. über die Wirkungen der Veräußerung der actio und res litigiosa (§ 265 daselbst) und die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils gegen den Rechtsnach-

---

[1]) s. hierüber noch Crome, System Bd. 2 1. Hälfte §§ 243, 242 Note 16, § 138 Ziff. 5; Oertmann, Schuldverhältnisse, in Biermanns Kommentar zum B.G.B. zu § 571 B.G.B. Noten 2 und 4.

folger (§ 325 daselbst) Anwendung finden. Unter Veräußerung im Sinne des § 265 C.P.O. ist jeder Rechtsakt zu verstehen, der dem ursprünglich Berechtigten das bisher ihm zustehende Recht entzieht und es in der Person eines anderen, sei es in seiner ursprünglichen, sei es in entsprechend veränderter Gestalt ganz oder in einzelnen Beziehungen erwachsen läßt. Unter solche Rechtsakte fallen insbesondere auch diejenigen, die kraft Gesetzes vonstatten gehen, im vorliegenden Falle also auch der Zuschlag. Es finden sonach die Vorschriften des § 265 C.P.O. auch hier Anwendung. Der Rechtsstreit wird durch den Zuschlag nicht berührt, sofern nur auch die sonstigen Voraussetzungen dieser gesetzlichen Bestimmung vorliegen. Hierbei ist aber zu beachten, daß sich diese Bestimmung nur auf die Nachfolge in der Gläubigerseite des Schuldverhältnisses bezieht und auf die Schuldübernahme, also die Nachfolge in der Schuldnerseite, keine Anwendung findet.[1])

Das Eintreten in das Mietverhältnis ist nun, soweit seine Schuldnerseite in Frage kommt, zwar nach dem oben Erörterten keine Schuldübernahme im strengeren Sinne, wohl aber ein ganz analoger Vorgang, eine Nachfolge in der Schuldnerseite des Rechtsverhältnisses. Deshalb findet insoweit der § 265 C.P.O. jedenfalls keine Anwendung. Über die Folgen, die sich hieraus ergeben, wird weiter unten zu handeln sein.

Soweit also die Nachfolge in der Gäubigerseite vorliegt, hat die erwähnte gesetzliche Bestimmung Anwendung zu finden, sofern nicht Abs. 3 eine Ausnahme schafft.

Hiernach bewendet es auf jeden Fall bei der Vorschrift des § 265 l. c., wenn der Vermieter in der Beklagtenrolle auftritt und sein streitiges Gläubigerrecht auf den Ersteher übergegangen ist. Es wird also nur noch zu

---

[1]) So die Kommentare zur C.P.O. § 265.

untersuchen sein, ob die Ausnahmevorschrift des Abs. 3 l. c. Platz greifen kann, und zu diesem Zwecke zu prüfen sein, inwieweit die Bestimmung des § 325 l. c. Anwendung findet.

Unter Rechtsnachfolger im Sinne dieser Bestimmung ist nicht nur der allgemeine und der Sonderrechtsnachfolger zu verstehen, sondern entsprechend dem oben erörterten Begriffe der Veräußerung in § 265 jeder, der das Recht eines anderen, sei es in ursprünglicher, sei es in abgeänderter Gestalt oder auch nur teilweise erworben hat.[1])

Der Ersteher ist also im Sinne der erwähnten prozeßrechtlichen Bestimmungen Rechtsnachfolger des Vermieters. Da hinsichtlich des Mietverhältnisses die Ausnahmebestimmungen in Abs. 2 u. 3 l. c. nicht in Frage kommen können, wirkt also das im Mietprozesse zwischen dem Vermieter als klagendem Gläubiger und dem Mieter ergehende Urteil ebenfalls gegen den Ersteher.

Auf die Nachfolge des Erstehers in der Schuldnerrolle finden diese Sätze nach dem oben Gesagten keine Anwendung. Es erlöschen aber für den Vermieter vom Zuschlage ab für die Zukunft seine Verpflichtungen, er ist sonach insoweit nicht mehr zum Prozesse legitimiert. Deshalb muß die Klage abgewiesen werden, mag der Vermieter nun Kläger oder Beklagter sein. Es könnte freilich der Klaggrund nunmehr entsprechend geändert werden, dann käme aber in Frage, ob nicht der Einwand der Klagänderung begründet ist, wenigstens soweit der Vermieter als Beklagter beteiligt ist.

Selbstverständlich kann der Ersteher in allen Fällen auf Grund Prozeßvertrags an die Stelle des ursprünglichen Vermieters treten, auch soweit die rechtshängigen Ansprüche nicht nur für oder gegen ihn erwachsen sind.

---

[1]) s. Reichsgericht Bd. 52 S. 10.

§ 15.

Teilmiete und Teilpacht.[1])

Nach § 580 B.G.B. finden die Vorschriften über Grundstücksmiete auch Anwendung auf die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen. In § 57 ist diese Bestimmung nicht mit erwähnt. Man könnte deshalb vielleicht annehmen, daß die dadurch geschaffene Rechtslage nur bei Vermietung oder Verpachtung des ganzen Grundstücks eintrete, nicht aber bei der nur einzelner Wohnungen oder Räume desselben, zumal das Gesetz nur von der Überlassung des Grundstücks an den Mieter spricht. Diese Auslegung ist zu eng. Es ist einmal davon auszugehen, daß nach dem Wortlaut des § 580 B.G.B. dieser als ein Teil der Bestimmungen über die Grundstücksmiete anzusehen ist, daß er als Generalklausel am Schlusse des ganzen Abschnittes angefügt worden ist, um die Wiederholung seines Inhalts bei jeder einzelnen Bestimmung zu vermeiden. Zum anderen will das Zw.V.G. die Rechtsgrundsätze, die für den freihändigen Verkauf gelten, auf den Fall des Zwangsverkaufes aus den gleichen Erwägungen und auch in demselben Umfange, wenn auch unter den durch den Schutz des Erstehers gebotenen Modifikationen übertragen. Anderenfalls wäre in der wohl bei weitem größten Anzahl der Zwangsversteigerungen, nämlich der von Miethäusern, die Anwendung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete“ einfach ausgeschlossen und die ungeheure Anzahl der Mieter von Wohnungen in solchen Häusern schutzlos. Deshalb muß man diese Rechtsgrundsätze auch auf den Fall der Vermietung von Wohnungen und anderen Räumen erstrecken. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Teilpacht, da die speziellen Bestimmungen der §§ 582 bis 597 B.G.B. keine Norm enthalten, die die Anwendung des § 580 l. c. ausschließt.

---

[1]) Burchard S. 137.

§ 16.

Beginn der Rechte und Pflichten des Erstehers.

Für alle im vorstehenden erörterten Rechtsverhältnisse ist die Beantwortung der Frage von Wichtigkeit, von welchem Zeitpunkte an die Rechte und Verbindlichkeiten des Erstehers ihren Anfang nehmen, in welchem Zeitpunkte der Ersteher in den Mietvertrag eintritt.

Drei Gesetzesstellen kommen hier in Frage:

§ 87, der die Verkündung des Zuschlagsbeschlusses anordnet, § 89, der dem Zuschlage, sofern er in erster Instanz erfolgt, Wirksamkeit mit dem Momente der Verkündung verleiht, § 104, der im Falle der Erteilung des Zuschlags durch das Beschwerdegericht die Wirksamkeit von der Zustellung des Beschlusses an den Ersteher abhängig macht.

Der Zuschlagsbeschluß *ist* zu verkünden. Aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt sich also, daß die Verkündung des Beschlusses essentiell ist. Mit dieser tritt der Beschluß überhaupt erst ins Leben, vorher ist er für den Rechtsverkehr nicht vorhanden, nur ein interner Akt des Gerichts. Er ist insoweit dem Urteile im Civilprozesse verwandt. Auch dieses hat zu seiner Existenz die Verkündung zur Voraussetzung. Ohne solche ist kein Urteil, ohne solche auch kein Zuschlag vorhanden.

Diese Ansicht wird auch durch die Motive zum Zw.V.G. unterstützt. § 87 ist dem § 310 C.P.O. (neuer Fassung) nachgebildet. Die Motive sagen [1]) hierüber u. a.: „Aus dem gleichen Grunde erscheint es ratsam, auch die Terminfrist der C.P.O. § 310 hierher zu übertragen.“ Nun bestimmt zwar § 88, daß der Zuschlagsbeschluß gewissen Personen zuzustellen ist, so daß die Frage gerechtfertigt erscheint,

[1]) S. 240 oben.

ob die Verkündung unterbleiben kann, wenn nur die Zustellung an den Ersteher erfolgt. Dies ist aber zu verneinen.[1])

Der Zweck dieser Bestimmung ist, die Rechtsmittelfrist für diejenigen Beteiligten in Lauf zu setzen, für die sie nicht nach § 98 beginnt. Wie in der C.P.O. die Zustellung des Urteils ein existierendes Urteil zur Voraussetzung hat, so muß auch im vorliegenden Fall ein Beschluß erst existieren, ehe ein solcher zugestellt werden kann. Unterbleibt die Verkündung des Zuschlagsbeschlusses, während die Zustellung erfolgt, so ist in Wahrheit etwas nicht Existierendes zugestellt worden, ein nicht Existierendes kann aber niemals Wirksamkeit erlangen. Es kann deshalb auch nicht der von Jäckel a. a. O. zur Unterstützung seiner Ansicht hervorgehobene Fall eintreten, da ja ein rechtlich nicht existierender Beschluß niemals Rechtskraft erlangen kann. Aus diesem Grunde kann auch eine vor der Verkündung des Beschlusses erfolgende Zustellung keine rechtliche Wirkung haben, demnach auch nicht die Rechtsmittelfrist in Lauf setzen, und es muß im Falle nachträglicher Verkündung auch die Zustellung wiederholt werden. Auch hier liefert die Parallele mit dem Urteile im Civilprozesse den besten Beweis.

Ist nun der Beschluß verkündet, so beginnt auch mit diesem Momente seine Wirksamkeit. Diese bleibt unabhängig von der Frage der Rechtskraft. Wie weiter unten darzustellen sein wird, können gerade hierdurch auch in den hier in Betracht kommenden Fällen erhebliche Verwicklungen entstehen, falls der Beschluß wieder aufgehoben, vielleicht auf weitere Beschwerde hin schließlich wiederhergestellt wird. Die Motive des Gesetzes haben

---

[1]) Wie hier Altmann § 89, 1; Wolff § 89, 3; Fischer und Schäfer § 89, 2; offenbar auch Niedner § 88, 1, § 89, 1; Badstübner § 95 (S. 150); anderer Meinung Reinhard § 89, 1; Jäckel § 89, 1 u. 2 Abs. 1 a. E.

gerade zu dieser Frage besonders Stellung genommen und erwogen, welcher Lösung der Vorzug zu geben sei, entweder die Wirksamkeit des Zuschlags von dessen Rechtskraft abhängig zu machen und demgemäß den Schuldner im Besitze des Grundstücks zu lassen oder wenigstens Sicherungsmaßregeln zu treffen, oder dem Zuschlag unabhängig von seiner Rechtskraft Wirksamkeit zu verleihen.[1])

Das Gesetz hat sich durch § 89 für die Wahrung der Interessen des Erstehers und der durch die Versteigerung selbst in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Betroffenen entschieden und demgemäß die letztere Lösung gewählt. Hierdurch ist nunmehr im Interesse der Rechtssicherheit volle Gewißheit des Zeitpunktes gegeben, in dem das Eigentum vom Ersteher erworben wird, in dem er mit Wirksamkeit gegen Dritte verfügen kann.

Der Ersteher kann also von der Verkündung (im Falle des § 104 von der Zustellung) des Zuschlagsbeschlusses ab säumige Mieter verklagen, hinaussetzen, pfänden lassen, Mietern kündigen, mit solchen die abgeschlossenen Verträge ändern oder aufheben, das gesetzliche Pfandrecht ausüben, neue Mietverträge abschließen u. s. f. Bleibt der Zuschlagsbeschluß unangefochten, so hat es bei den einmal eingetretenen Rechtsfolgen sein Bewenden. Zweifelhaft und bestritten ist dagegen die Frage, wie sich die Verhältnisse gestalten, wenn der Zuschlagsbeschluß rechtskräftig aufgehoben wird (s. darüber unten § 18).

§ 17.

Die Bedeutung der Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses.

Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Be-

[1]) s. hierüber Mot. S. 268.

schluß rechtskräftig aufgehoben wird, es erlöschen auch unter dieser Voraussetzung die Rechte, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen (§§ 90, 91). Der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bedarf es nicht.

Die endgültige Wirksamkeit des Zuschlagsbeschlusses hängt also davon ab, daß der Zuschlag nicht wieder — und zwar rechtskräftig — aufgehoben wird. Seine Aufhebung hat aber nach § 101 stets zu erfolgen, wenn das Beschwerdegericht das Rechtsmittel für begründet erachtet. (Von den Folgen dieser Aufhebung und der gleichzeitig damit erfolgenden Sachentscheidung wird des näheren im folgenden Paragraphen zu handeln sein.)

Wie diese Wiederaufhebung aufzufassen ist, darüber sind die Meinungen geteilt, die eine von ihnen ist wiederum in ihren Konsequenzen verschieden ausgebildet. Nach der Auffassung der einen ist in der Wiederaufhebung des Zuschlags der Eintritt einer auflösenden Bedingung (§§ 158 f. B.G.B.) zu erblicken.[1]) Die andern fassen sie als das Ausbleiben einer vom Gesetz aufgestellten Voraussetzung für die Wirksamkeit des Zuschlagsbeschlusses auf.[2]) Für beide ist gemeinsam, daß sowohl Bedingung wie gesetzliche Voraussetzung die endgültige Wirksamkeit des Zuschlags von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig sein lassen.

Das B.G.B., aus dem der Begriff der Bedingung zu entnehmen ist, definiert ihn nicht. Nach der Stellung im System (Abschnitt Rechtsgeschäfte) und dem Inhalte der in Frage kommenden Bestimmungen aber ist, wie im gemeinen Rechte, die Bedingung als eine bei einer rechts-

---

[1]) So Fischer-Schäfer § 90. 6, § 57 Bem. 1 (S. 275); Wolff § 89, 2; Burchard S. 145; Niedner § 89, 3; Badstübner § 95 (S. 150); Günther § 90.

[2]) So Jäckel § 90, 3; Reinhard § 89 II, 2; Altmann zu § 90, 2.

geschäftlichen Willenserklärung gemachte Hinzufügung des Inhalts zu verstehen, daß eine als gewollt bezeichnete rechtliche Wirkung nur bei Vorhandensein eines gewissen Umstandes eintreten soll.[1]) Es liegt also im Wesen der Bedingung, daß sie Zusatz zu einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung ist. Da aber der Zuschlag nicht rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern Richterakt ist, kann dessen Wiederaufhebung durch den Instanzrichter nicht den Eintritt einer Bedingung bedeuten. Daher ist auch die Anwendung der §§ 158 ff. B.G.B. ausgeschlossen. Man muß deshalb, und dafür gibt der Wortlaut des Gesetzes selbst einen Anhalt (§ 91 Abs. 1), der anderen Meinung den Vorzug geben. Es handelt sich um eine vom Gesetze aufgestellte Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Richterspruchs. Das Gesetz legt diesem von Anfang an bestimmte Wirkungen bei, sagt aber zugleich, daß die letzteren nur dann bestehen bleiben sollen und bestehen bleiben, wenn der Richterspruch bestehen bleibt; fällt er, fallen auch seine Wirkungen, diese mit der Maßgabe, daß sie, weil vom Bestehenbleiben des Richterspruchs von Anfang an abhängig, dann als überhaupt nicht eingetreten zu betrachten sind. Dies alles im Gegensatz zu den Folgen des Eintritts einer auflösenden Bedingung, durch den die Rechtswirkungen der Willenserklärung während der Schwebezeit bestehen bleiben und erst vom Momente des Eintritts der Bedingung ab der frühere Rechtszustand wieder eintritt, sofern nicht etwa die Ausnahme des § 159 B.G.B. einschlägt.

§ 18.

Die Wirkungen der Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses.

Wie bereits ausgeführt worden ist, hat das Beschwerdegericht, wenn es das Rechtsmittel für begründet erachtet,

[1]) Windscheid-Kipp Bd. 1 § 86 a. A.

den erstinstanzlichen Beschluß aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden. Es treten also unter allen Umständen, wie die Sachentscheidung des Beschwerdegerichts auch lauten mag, zunächst die Wirkungen der Aufhebung ein. Die Entscheidung über deren Gestaltung ist gerade für die hier in Betracht kommende Seite der Rechtsstellung des Erstehers von weittragender Bedeutung, können doch gerdae bei Mietsgrundstücken in der Zeit zwischen dem Zuschlage und seiner rechtskräftigen Aufhebung die verschiedensten Veränderungen eintreten. Man denke z. B. an folgende Fälle:

Der Zuschlag wird am Ende eines Kalendervierteljahres erteilt, am nächsten Ersten kündigt der Ersteher oder der Mieter, dieser zieht am Schlusse des Kalendervierteljahres aus, der Zuschlag wird aber hiernach aufgehoben. Ist die Kündigung wirksam oder nicht? Oder: Der Ersteher vereinbart mit dem Mieter andere Zahlungs- und andere Kündigungsbedingungen, er entläßt Mieter aus dem Vertrage, er bezieht selbst eine leerstehende Mietwohnung im Grundstücke.

Schon diese geringe Anzahl von Beispielen läßt erkennen, welche Komplikationen eintreten können. Diese müssen sich naturgemäß vermehren, wenn der Zuschlag nicht bloß vom Beschwerdegericht versagt, sondern unter seiner Aufhebung das Grundstück einem andern als dem bisherigen Ersteher zugeschlagen wird. Zum Überflusse kann es dann noch vorkommen, daß auch der Beschluß des Beschwerdegerichts wieder aufgehoben und nicht nur der erstinstanzliche Beschluß wiederhergestellt oder der Zuschlag überhaupt versagt, sondern dieser wiederum einem andern erteilt wird u. s. f.

Die Meinung, die die Aufhebung als den Eintritt einer auflösenden Bedingung auffaßt, wendet auf die vom Ersteher in der Zwischenzeit getroffenen Verfügungen dementsprechend auch die Vorschriften des § 161 B.G.B. an.

Sie erklärt also Verfügungen des Erstehers insoweit für unwirksam, als sie die von der Versteigerung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen. Da aber auch die Anwendbarkeit der Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (§ 161 Abs. 3 B.G.B.), im vorliegenden Falle ausgeschlossen ist, führt die konsequente Durchführung dieser Ansicht zu dem Ergebnisse, daß, weil die Verfügungen des Erstehers durch die Aufhebung des Zuschlags unwirksam werden, der alte Mietvertrag wieder in allen seinen Teilen auflebt, daß also z. B. in dem zuerst angeführten Falle der Mieter an den alten Vertrag gebunden bleibt, während er vielleicht bereits anderweit Mietverbindlichkeiten eingegangen ist. Solche Ergebnisse entsprechen aber durchaus nicht dem Rechtsbewußtsein. Zu wesentlich anderen Resultaten gelangt man dagegen, wenn man der anderen Meinung folgt.

Durch die Aufhebung des Zuschlags erlöschen die Wirkungen seiner Erteilung nach rückwärts. Diese sind: Begründung des Eigentums des Erstehers, Erlöschen der Rechte, die nach den Versteigerungsbedingungen zu erlöschen hatten, Verfügungsbefugnis des Erstehers kraft seines Eigentums, während umgekehrt wieder aufleben: das Eigentum des Subhastaten, die erloschenen Rechte, die — durch die Beschlagnahme oder eine etwaige Zwangsverwaltung beschränkte — Verfügungsbefugnis des Subhastaten, gegebenenfalls die des Zwangsverwalters, die Mietzinspfändung des Pfändungspfandgläubigers. Folglich müßten, da nunmehr die Voraussetzungen für die Verfügungen des Erstehers, nämlich seine Verfügungsbefugnis nach rückwärts erloschen ist, alle seine Verfügungen als ungültig behandelt werden.[1]) Nun sind aber solche Ver-

[1]) So Jäckel § 90, 3 a. E.; Wolff § 89, 2; Altmann § 90, 2 Abs. 3; Niedner § 89, 3. Wie hier dagegen Reinhard § 57 IV, 4, § 89 III; Burchard S. 146; Kramer bei Lobe 1902 S. 554, gelegent-

fügungen und ihre Folgen nicht Wirkungen des Zuschlags, sondern die eines Handelns des Erstehers, sie werden also von der Aufhebung des Zuschlags an sich nicht berührt. Weiter verleiht aber das Gesetz unerwartet der Rechtskraft des Zuschlags solchen Verfügungen die Wirksamkeit, es bestimmt ausdrücklich, daß der Zuschlag unerwartet der Rechtskraft mit der Verkündung (in den oben erörterten Fällen mit der Zustellung), also mit seiner Existenz wirksam wird. Der Ersteher trifft mithin seine Verfügungen nicht als Nichtberechtigter, sondern als Berechtigter. Deshalb sind seine Verfügungen auch wirksam und bleiben es.[2]) Für die vorliegenden Fälle bewendet es also bei einer etwaigen Kündigung des Erstehers, bei der Einziehung des Mietzinses durch ihn; diese befreit den Mieter ungeachtet der Aufhebung des Zuschlags, Abänderungen des Mietvertrags behalten ihre Gültigkeit; deshalb wird es auch wirksam sein, wenn der Ersteher selbst eine leerstehende Wohnung im Mietgrundstücke bezieht.

Führt die Sachentscheidung zur Versagung des Zuschlags, so bewendet es bei den im vorstehenden geschilderten Folgen der Aufhebung. Der Vermieter muß sich also insbesondere gefallen lassen, daß der Ersteher inzwischen dem Mieter oder Pächter nach § 57 gekündigt hat.[3]) Andererseits kann aber auch das Beschwerdegericht den Zuschlag einem Dritten oder dem ersten Ersteher unter abgeänderten Bedingungen erteilen. Bei der letzteren Möglichkeit sind hier nur diejenigen Fälle von besonderer Bedeutung, in denen das Beschwerdegericht einen nach § 59 gestellten, bei der Entscheidung über den Zuschlag aber unberücksichtigt gelassenen Antrag auf Abänderung der

---

lich der Besprechung von Reinhards Kommentar zum Zw.V.G. Unvollständig Günther § 90.

[2]) Burchard und Reinhard a. a. O.

[3]) Burchard S. 145/146; Reinhard § 57 IV, 4.

gesetzlichen Versteigerungsbedingungen des § 57 berücksichtigt oder umgekehrt im Falle der Berücksichtigung eines solchen Antrags diesem die Beachtung versagt. Im übrigen werden die Wirkungen des Zuschlags dann nicht berührt. Die weitaus wichtigsten Fälle sind aber diejenigen, in denen der Zuschlag einem Dritten erteilt wird. Da aber auch in diesen Fällen zunächst der erstinstanzliche Beschluß, somit also der Zuschlag aufgehoben wird, treten zunächst die Rechtswirkungen der Aufhebung und im Anschlusse daran erst die der Erteilung ein. Freilich treten die ersteren nicht in Erscheinung, soweit sie im Wiederaufleben des Eigentums des Subhastaten und seiner Rechte und Verfügungsbefugnisse bestehen, da die gleichzeitige anderweite Erteilung ihre sofortige Vernichtung bedeutet. Für diesen neuen Zuschlag kommen natürlich die Verfügungen des ersten Erstehers in der Zwischenzeit in Betracht, sie behalten auch dem neuen Ersteher gegenüber ihre Wirkungen. Dieser tritt nunmehr gemäß § 57 in den Mietvertrag ein, wie er durch etwaige Dispositionen seines Vorgängers gestaltet worden ist. Der Beschluß des Beschwerdegerichts wird aber erst mit der Zustellung wirksam, bis dahin verbleibt es bei den Wirkungen des ersten Zuschlags, auch wenn zulässigerweise ein Rechtsmittel vor der Zustellung eingewendet wird.

Die Folgen der Wirksamkeit sind auch hier dieselben wie beim erstinstanzlichen Zuschlage. Wird jetzt der Zuschlag einem anderen als dem ersten Ersteher erteilt, so kann der neue alle Verfügungen treffen, die sich aus seiner Stellung als Ersteher ergeben, insbesondere kann er nun die etwa vom ersten Ersteher unterlassene Kündigung nach § 57 bewirken.[1]) Seine Verfügungen behalten aus den gleichen Gründen wie die des ersten Erstehers ihre Wirk-

[1]) s. Burchard S. 145/146; Reinhard § 57 IV, 5 für den Fall der Veräußerung durch den Ersteher.

samkeit auch dann, wenn der Beschluß des Beschwerdegerichts eine Änderung erfahren sollte.

Wird das gegen die Entscheidung der zweiten Instanz eingelegte Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen oder als unzulässig verworfen, so bleibt es bei deren Wirkungen, wird es dagegen für begründet erachtet, so kommen zwei Möglichkeiten in Betracht: Ist das Rechtsmittel das eines bisher schon Betroffenen, so kann die Entscheidung, da ein reformatio in pejus nicht eintreten darf,[1]) nur auf Verwerfung des zweitinstanzlichen lauten. Hierbei ist gemäß § 101 Abs. 2 unter Aufhebung des Beschlusses des Beschwerdegerichts die gegen die Erteilung des Zuschlags erhobene Beschwerde zurückzuweisen. Obwohl nun diese Entscheidung ebenfalls erst mit der Zustellung wirksam wird, so sind doch, eben weil der erstinstanzliche Zuschlag bestehen bleibt, die Wirkungen bereits mit der Verkündung des ersten Zuschlags eingetreten. Die inzwischen durch den zweiten Ersteher vorgenommenen Verfügungen oder diejenigen, die der Subhastat bei Versagung des Zuschlags durch das Beschwerdegericht unter Berücksichtigung der Beschlagnahme und einer etwaigen Zwangsverwaltung vorgenommen hat, behalten aus den gleichen Gründen ihre Wirksamkeit, wie die des ersten Erstehers oder des Subhastaten im Falle der Erteilung des Zuschlags an einen anderen oder seiner Versagung durch das Beschwerdegericht.

Ist das eingelegte weitere Rechtsmittel das eines anderen Beteiligten, der erst durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts betroffen wird, so gestaltet sich die Rechtslage genau wie bei der Einlegung der Beschwerde gegen den Zuschlag. Auch hier behalten die Verfügungen des zweiten Erstehers ihre Wirkungen.

---

[1]) s. auch Gaupp-Stein, C.P.O. zu § 573 Bem. I, 5 und daselbst zu Anm. 11 Zitierte.

Entsprechend gestalten sich die Rechtsverhältnisse im weiteren Verlaufe des Rechtszugs.

Infolge der Wirksamkeit aller dieser Verfügungen ist naturgemäß die Gefahr begründet, daß der Ersteher diese uneingeschränkte Verfügungsmacht gewissenlos ausnützt und durch unwirtschaftliches Gebaren die anderen Beteiligten, auch den für den Versagungsfall besonders interessierten Grundstücksschuldner gefährdet. Einen gewissen Schutz gegen solche Verfügungen gewährt das Gesetz dadurch, daß das Grundstück auf Verlangen eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Bargebote zu erwarten hat, für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung (analog der Zwangsverwaltung) zu nehmen ist, dies aber nur, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung des Bargebots erfolgt ist (§ 94). Der Antrag bedarf keiner besonderen Begründung, insbesondere nicht dahingehend, daß irgend welche Besorgnis einer Benachteiligung vorliege.[1]) Diese Maßregel, die in erster Linie nur die Sicherung des Bargebots bezwecken soll, ist daher an sich geeignet, den Beteiligten den gegen Übergriffe des Erstehers erforderlichen Schutz zu gewähren. Sobald aber der Ersteher das Bargebot zahlt oder hinterlegt, muß die Verwaltung wieder aufgehoben werden und es ist wieder Raum für ein gefährdendes Verhalten des Erstehers. Der Subhastat ist übrigens nur dann antragsberechtigt, wenn er einen etwaigen Überschuß aus dem Bargebot zu erhalten hat, sonst ist sein für den Versagungsfall gefährdetes Eigentum in solcher Weise nicht geschützt. Im übrigen kann der Ersteher dann nur durch die allgemeinen Rechtsbehelfe (Arreste oder einstweilige Verfügungen) in geeigneter Weise eingeschränkt werden, durch Arreste zur Sicherung der im nachstehenden darzulegenden Ansprüche, durch einstweilige Verfügungen zur Sicherung des Streitgegenstandes

---

[1]) Fischer-Schäfer § 94, 3.

oder zur Regelung des einstweiligen Zustandes (§§ 935 insbesondere 940 C.P.O.). In diesen Fällen bedarf es aber der Glaubhaftmachung, daß die Wiederaufhebung des Zuschlags bevorsteht und das Verhalten des Erstehers die Besorgnis der Gefährdung rechtfertigt. Sowohl die Verwaltung nach § 94, als auch eine einstweilige Verfügung, die eine zwangsweise Verwaltung anordnet, bedeuten keine Beschlagnahme im Sinne von §§ 10 ff.,[1]) entziehen aber dem Ersteher das Recht zu Verfügungen; dieser kann also nicht mehr kündigen, keine Abänderungen an Mietverträgen mehr treffen, den Mietzins nicht mehr einziehen u. s. f. Selbstverständlich greifen aber die Vorschriften über den Erwerb von Rechten durch den Gutgläubigen Platz. Der Ersteher seinerseits kann sich gegen solche Maßregeln wehren, im Falle des § 94 einmal durch Zahlung oder Hinterlegung des dem Antragsteller zukommenden Betrags, dann durch Einlegung der sofortigen Beschwerde[2]) (§ 95 des Gesetzes schlägt nicht ein, weil es sich um Maßnahmen nach dem Zuschlage handelt, es also bei den allgemeinen Vorschriften der C.P.O. über Beschwerde gegen Verfügungen des Vollstreckungsgerichts bewendet), gegen den Arrest und einstweilige Verfügungen durch die Rechtsbehelfe der C.P.O.

Ein weiteres Korrektiv ist dadurch gegeben, daß in Anwendung der Bestimmungen des § 572 Abs. 2 und 3 der C.P.O., die nach § 96 gegeben ist, die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung ausgesetzt oder eine einstweilige Anordnung erlassen werden darf, die gegebenenfalls in einer gerichtlichen Verwaltung bestehen kann. Freilich

---

[1]) Reinhard § 94 I a. E., III. 2c; Fischer-Schäfer § 94, 4 (S. 368); Altmann § 94, 5.

[2]) s. Altmann § 94, 4; a. M. Fischer-Schäfer § 94, 3, die darin nur eine mit den Einwendungen nach § 766 C.P.O. zu bekämpfende Anordnung finden.

ist dies kein absolut sicheres Mittel. Solche Maßnahmen stehen durchaus im Ermessen des Gerichts, und es ist im Falle ihrer Ablehnung eine Änderung unzulässig, denn es handelt sich nicht um Entscheidungen im Sinne von § 793 C.P.O., es ist somit eine Beschwerde gegen die Verweigerung derartiger Maßnahmen ausgeschlossen.[1])

Es ist noch zu erörtern, wie sich die Rechtslage zwischen den einzelnen in Betracht kommenden Beteiligten gestaltet, wenn im Verlauf des Instanzenzugs der Zuschlag versagt oder an einen anderen erteilt wird.

Ist das Grundstück vermietet oder verpachtet, so hat der Subhastat nur den mittelbaren Besitz. Der Ersteher kann auch, da er nach § 57 (s. auch § 93) den unmittelbaren Besitz des Mieters oder Pächters respektieren muß, nur den mittelbaren Besitz am Grundstücke erwerben. Dadurch nun, daß das Gesetz mit dem Zuschlage den Ersteher in die Rechte des Vermieters einsetzt, begründet es auch für ihn gleichzeitig den Anspruch auf Herausgabe der Mietsache gegen den Mieter, somit also gemäß § 870 B.G.B. für ihn den mittelbaren Besitz. Er erlangt also im Falle der Vermietung des Grundstücks durch den Zuschlag nicht nur ein Recht auf den Besitz des Grundstücks, sonden diesen selbst (als mittelbaren). Andererseits erwirbt der Subhastat im Falle der Versagung des Zuschlags sein Eigentum wieder und der Dritte, dem das Grundstück anderweit zugeschlagen wird, neues Eigentum. Es finden sonach für den Herausgabeanspruch des Subhastaten und des späteren Erstehers gegen den ersten Ersteher im Falle der Aufhebung des erstinstanzlichen Zuschlags die entsprechenden Vorschriften des B.G.B. über die Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer Anwendung (§§ 985 ff. B.G.B.). In den Grenzen dieser Vor-

---

[1]) s. Reichsgericht Bd. 35 S. 341.

schriften regelt sich auch die Verantwortlichkeit des ersten Erstehers. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Zuschlag noch nicht rechtskräftig geworden ist, der Ersteher sich sonach bereits im Zeitpunkte seiner Erteilung sagen muß, daß er möglicherweise das Grundstück wieder herausgeben muß, er sich deshalb bei der Erwerbung des Besitzes nicht in gutem Glauben befindet.[1]) Daher bestimmt sich seine Haftung nach der strengeren Vorschrift des § 990 B.G.B. Umgekehrt hat aber auch hinsichtlich der vom Ersteher etwa gemachten Verwendungen und Verbindungen eine Ausgleichung zwischen den Beteiligten nach Maßgabe der entsprechenden Vorschriften des B.G.B. (§§ 994 ff.) stattzufinden.

Diese Grundsätze gelten auch bei den entsprechenden Verhältnissen in den höheren Instanzen.

Für den Fall der rechtskräftigen Versagung des Zuschlags durch die höheren Instanzen ist endlich noch folgendes zu beachten: Je nachdem die Versteigerung fortgesetzt werden kann oder nicht (§ 86), gestaltet sich das weitere Verfahren verschieden. Welche von beiden Möglichkeiten vorliegt, ergibt die Begründung des Beschlusses. Ist die Fortsetzung der Versteigerung unmöglich, so hat der Subhastat, weil das Verfahren nunmehr aufgehoben ist, wieder volle Verfügungsfreiheit. Der Mietvertrag bleibt aber so bestehen, wie er durch etwaige wirksame Verfügungen des oder der Ersteher in der Zwischenzeit gestaltet worden ist. Ist die Fortsetzung dagegen zulässig, so bleibt das Verfahren anhängig, die Beschlagnahme und eine etwaige Zwangsverwaltung bleiben bestehen. Die Rechtslage gestaltet sich nunmehr so, wie sie vor der ersten Versteigerung war, modifiziert durch die etwaigen Verfügungen, die zulässigerweise in der

---

[1]) So Wolff § 89, 2 a. E.

Zwischenzeit erfolgt sind. In den so gestalteten Mietvertrag tritt nunmehr der neue Ersteher gemäß § 57 ein.

Für das weitere Verfahren gelten dann analog die im vorstehenden entwickelten Grundsätze.

§ 19.

Einfluß der verschiedenartigen Entscheidungen über den Zuschlag auf anhängige Prozesse.

Auch hier ist wie oben (§ 8) davon auszugehen, daß der Ersteher nicht Rechtsnachfolger des Vermieters im Sinne des B.G.B. ist, ebensowenig ist aber, wenn das Beschwerdegericht oder eine höhere Instanz den Zuschlag versagt oder an einen anderen erteilt, der Vermieter wieder Rechtsnachfolger des Erstehers in diesem Sinne oder der zweite oder spätere Ersteher der seines Vorgängers. Jeweils ist der Erwerb oder das Wiederaufleben des Eigentums ein vom Rechte des Vorgängers nicht abgeleiteter, vielmehr kraft Gesetzes eintretender Rechtszustand. Gleichwohl aber finden die Vorschriften der C.P.O. über die Wirkungen der Veräußerungen der actio oder res litigiosa und der des rechtskräftigen Urteils gegen die Rechtsnachfolger aus denselben Gründen wie oben Anwendung. Die Rechtslage gestaltet sich also ganz entsprechend dem, was oben dargestellt worden ist. Wenn und soweit hiernach dem betreffenden Beteiligten die Prozeßlegitimation ermangelt, ist die Klage abzuweisen. Dies führt zu dem Ergebnisse, daß im Falle der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Zuschlags durch die dritte Instanz der erste in der Schuldnerrolle auftretende Ersteher, falls infolge der Versagung des Zuschlags oder seiner Erteilung an einen anderen durch die zweite Instanz die neu angestrengte Klage zurückgezogen oder abgewiesen wurde,

wiederum in denselben Prozeß eintreten muß. Diese Konsequenz erscheint bedauerlich, ist aber nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen begründet.

§ 20.

Weiterveräußerung und Versteigerung des Grundstücks.[1])

Veräußert der Ersteher das Grundstück wieder oder gelangt es, sei es nach § 133 sei es aus einem sonstigen Grunde, zur Versteigerung, so finden auf das Mietverhältnis im ersteren Falle die Bestimmungen des § 579 Satz 1 B.G.B., im letzteren wieder die des § 57 Anwendung. In beiden Fällen besteht aber die Haftung des ursprünglichen Vermieters gemäß § 571 Abs. 2 B.G.B. (§ 579 Satz 2 l. c.), sofern dieser nicht bereits von dieser frei geworden ist. Diese beschränkt sich natürlich auf den Vertragsinhalt, wie er zur Zeit der ersten Veräußerung bestand. Die Haftung des Erstehers erlischt, genau wie bei ferneren Veräußerungen und Versteigerungen die jedes Zwischenerwerbers. Es haftet also der erste nicht für den zweiten Erwerber u. s. f. Die gegenteilige Meinung,[2]) die die Haftung des Zwischenerwerbers annimmt, erscheint schon nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht begründet. Soweit jedoch die Erfüllung solcher Verbindlichkeiten in Frage kommt, die erst durch eine vom Zwischenerwerber mit dem Mieter vereinbarte Vertragsänderung begründet worden sind, haftet dessen Nachfolger für deren Erfüllung, da er insoweit ein zwischen seinem Vormann und dem Mieter begründetes neues Verhältnis übernommen hat, also insoweit wieder die allgemeinen Vorschriften Anwendung zu finden haben.

[1]) Mittelstein S. 306; Brückner S. 130 und Neumanns Zusammenstellung bei Gruchot 45. Jahrg. (1901) S. 399 zu § 579 B.G.B. und die dort Zitierten.

[2]) Fischer-Henle B.G.B. § 579; Kuhlenbeck § 579 Nr. 1 (s. hierüber auch Brückner S. 130 Anm. 1 zu § 45).

§ 21.

Besondere Fälle der Zwangsversteigerung.

Auch in den besonderen Fällen der Zwangsversteigerung finden im allgemeinen die im vorstehenden entwickelten Grundsätze Anwendung. Nur im Falle der Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft hat das Gesetz die Wirksamkeit des § 57 eingeschränkt. In diesem Falle ist das nach Satz 2 und 3 der erwähnten Bestimmung gegebene Kündigungsrecht des Erstehers ausgeschlossen (§ 183). Diese Maßregel ist im Wesen der besonderen Art dieser Versteigerung begründet, die nicht die Natur einer Vollstreckungsmaßregel hat, bei der also die Bedenken nicht einschlagen können, die der Verpflichtung des Erstehers zum Einhalten langfristiger Mietverträge im Falle der gewöhnlichen Zwangsversteigerung entgegenstehen. Der Ersteher hat also in einem solchen Falle den Mietvertrag schlechthin auszuhalten. Der Zwangsverkauf äußert also hier im wesentlichen den Einfluß eines freiwilligen Verkaufs, diesen dadurch modifiziert, daß Satz 1 des § 57 die Anwendbarkeit gewisser für diesen Verkauf geltender Vorschriften des B.G.B. ausschließt.

§ 22.

Übergangsfragen.

Zwei Fälle kommen hier in Betracht, einmal daß zur Zeit des Inkrafttretens des Zw.V.G. ein Verfahren bereits beantragt war, zum anderen, daß das Verfahren zwar erst nach diesem Zeitpunkte beantragt worden ist, aber Mietverträge in Frage kommen, die bereits vorher begründet worden sind.

Der erste Fall ist der bei weitem einfachere, für ihn bestimmt § 15 des E.G. z. Zw.V.G., daß auf ihn die Landesgesetze Anwendung zu finden haben. Wenn und soweit

nach diesen Gesetzen ein dem neuen Rechte gleicher oder ähnlicher Grundsatz Geltung gehabt hat, muß der Ersteher den Mietvertrag aushalten.[1]) Dieser Fall hat nur noch praktische Bedeutung für diejenigen Gebiete, in denen das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist, also das Zw.V.G. noch nicht in Kraft getreten ist (§ 18 E.G.).[2]) Entscheidend hierfür ist der Eingang des Antrags beim Vollstreckungsgericht (§ 16).

Bei weitem wichtiger ist aber der zweite Fall, da trotz der Vorschrift des Art. 171 E.G. z. B.G.B. noch zahlreiche aus dem alten Rechte stammende Mietverträge längere Zeit in Kraft sein werden. Entscheidend für die Frage ist, ob man Art. 172 l. c. auch auf solche Mietverhältnisse anwenden kann.

Wird nämlich eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. vermietet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Mieter oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechts gegenüber die im B.G.B. bestimmten Rechte. Diese gesetzliche Bestimmung will also über den Rahmen des Art. 171 l. c. hinaus zugunsten des Mieters oder Pächters einer Sache[3]) diesem die Rechte verleihen, wie sie nach dem B.G.B. einem Mieter oder Pächter zustehen, obwohl sie ihm an sich nicht zustehen würden, da auf das Mietverhältnis noch die alte Rechtsordnung Anwendung zu finden hätte. Der Gesetzgeber will also das Fortwirken der alten Rechtsordnung insoweit ausschließen. Art. 172 stellt sich also als Ausschlußklausel im Sinne des

---

[1]) s. hierzu Reichsgericht 4. 1. 1902 in Jur. Wochenschrift 1902 S. 122.

[2]) Eine Zusammenstellung darüber, wann und wie weit das Zw.V.G. in den einzelnen Teilen des Reichs in Kraft getreten ist, s. bei Altmann § 1 E.G. Bem. 2 (S. 316/317).

[3]) Für Pächter von Rechten gilt die Bestimmung also nicht.

intertemporalen Privatrechts dar.[1]) Dieser Ausschlußklausel fügt der Gesetzgeber allerdings sofort wieder eine Einschränkung hinzu.[2]) Soweit nämlich in diesen Fällen die alte Rechtsordnung dem Mieter weitergehende Rechte als das B.G.B. gewährt, sollen diese unberührt bleiben, wenn nicht nach Art. 171 l. c. die neue Rechtsordnung eingreift.

Grundsätzlich wirkt nach intertemporalem Privatrecht, auch nach dem des Einführungsgesetzes zum B.G.B., die alte formell aufgehobene Rechtsordnung für die unter ihrer Herrschaft entstandenen Tatbestände fort.[3]) Wenn daher in einzelnen Fällen von diesem Grundsatze abgewichen und die neue Rechtsordnung für die maßgebende erklärt wird, so stellt sich eine solche Norm als Ausnahmesatz, ius singulare, Sonderrecht dar.[4]) Solche Rechtssätze sind aber stets eng auszulegen, sind nicht der ausdehnenden Interpretation oder gar der Anwendung im Wege der Analogie fähig.[5]) Aus diesen Gründen muß man sich bei der Betrachtung des Art. 172 l. c. streng an seinen Wortlaut halten. Hiernach kann die neue Rechtsordnung nur Anwendung finden auf die Rechte des Mieters gegen den Grundstückserwerber, also weder auf seine Rechte gegen seinen Vermieter noch auf seine Verpflichtungen. Diese beiden bleiben der alten Rechtsordnung unterworfen.[6]) Aus dem erwähnten Satze folgt weiter, daß solche Veräußerungen nicht in Betracht kommen, die einem der Landesgesetzgebung unterliegenden Gebiete angehören, z. B. Veräußerung auf Grund einer Enteignung. Schließlich folgt daraus, daß Art. 172 nicht solche Rechte ergreift, die dem Mieter oder Pächter

---

[1]) Affolter S. 10 gegen Ende, S. 41 § 11 a. Anf., S. 45 u. das. Anm. 20.

[2]) Affolter S. 64, bes. S. 65/66: im Sinne der Meistbegünstigung.

[3]) Affolter S. 28, 30/31.

[4]) Affolter S. 10, 33, 41, 44.

[5]) Affolter S. 33, 44/45, 45 Anm. 2.

[6]) Affolter S. 400.

nach einem andern Gesetze als dem B.G.B. eingeräumt werden, denn es wird nur von den im letzteren eingeräumten Rechten gesprochen. Deshalb fallen hierunter nicht Rechte, die dem Mieter nach den Vorschriften über die Inmobiliar-Zwangsvollstreckung zustehen. Diese sind im Zwangsversteigerungsgesetze, der Einfachheit halber unter Zitierung der entsprechenden Stellen des B.G.B., normiert, und zwar anders als im B.G.B. Deshalb findet Art. 172 E.G. z. B.G.B. auch bei solchen Zwangsversteigerungsverfahren keine Anwendung, die bereits nach Reichsrecht erledigt werden, wenn es sich um Mietverträge handelt, deren Entstehung vor dem Inkrafttreten des B.G.B. liegt.[1])

In der richtigen Erkenntnis dieser Lage haben daher verschiedene Einzelstaaten auf Grund des Vorbehalts in § 2 E.G. z. Zw.V.G. die Vorschriften des § 57 ganz oder zum Teil auch auf solche Mietverhältnisse erstreckt, die vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind.[2])

---

[1]) So Reichsgericht Bd. 48 S. 38 ff.; ferner Entsch. v. 7. 7. 03, Recht 1903 S. 458 Nr. 2393; O.L.G. Frankfurt a. M. 15. 10. 03, Recht 1903 S. 550 Nr. 2780; Planck zu Art. 172, Bem. 6; Altmann § 57, 7; Fischer-Schäfer § 57, 6; Niedner § 57, 6; Affolter S. 401; Brückner, Recht 1900 S. 114; O.L.G. Dresden, Sächs. Arch. Bd. 11 S. 759. Unrichtig O.L.G. Colmar, Recht 1902 S. 242 Nr. 1223; Hans. O.L.G., Recht 1902 S. 398 Nr. 1902 und 1903, S. 267 Nr. 1195; sowie Freund S. 235; teilweise abweichend Habicht S. 291.

[2]) Näheres bei Habicht S. 291; Affolter S. 401.